

# **SERVICE CENTRAL DE PRÉVENTION DE LA CORRUPTION**

**RAPPORT POUR L'ANNÉE 2013  
AU PREMIER MINISTRE  
ET AU GARDE DES SCEAUX,  
MINISTRE DE LA JUSTICE**

**La prévention  
de la corruption en France :  
état des lieux,  
chiffres clés, perspectives,  
jurisprudence**

**Les déclarations  
de patrimoine**

**La prévention  
de la corruption  
dans les collectivités  
territoriales**

SCPC  
13 place Vendôme  
75042 Paris Cedex 01  
(01) 44 77 69 65  
Courriel : [scpc@justice.gouv.fr](mailto:scpc@justice.gouv.fr)

## AVERTISSEMENT

Les propositions et opinions contenues dans le présent rapport du SCPC, entité placée auprès du Garde des Sceaux, ministre de la Justice, sont de la seule responsabilité de ce Service et n'engagent ni ne préjugent de la position du ministère de la Justice ou des autres administrations sur les sujets abordés.

« En application de la loi du 11 mars 1957 (art. 41) et du Code de la propriété intellectuelle du 1<sup>er</sup> juillet 1992, complétés par la loi du 3 janvier 1995, toute reproduction partielle ou totale à usage collectif de la présente publication est strictement interdite sans autorisation expresse de l'éditeur. Il est rappelé à cet égard que l'usage abusif et collectif de la photocopie met en danger l'équilibre économique des circuits du livre. »

© Direction de l'information légale et administrative, Paris, 2014

ISBN : 978-2-11-009010-2

## SOMMAIRE

<b>Introduction</b> .....	5
---------------------------	---

### CHAPITRE I

<b>La centralisation des informations relatives à la lutte et à la prévention de la corruption</b> .....	15
Introduction .....	17
Les sources judiciaires .....	23
Les sources extra judiciaires .....	51
Constats et préconisations .....	65

### CHAPITRE II

<b>Les atteintes à la probité Définitions et jurisprudence récente</b> .....	103
Jurisprudence judiciaire .....	105
La jurisprudence administrative .....	126

### CHAPITRE III

<b>Les activités du SCPC en 2013</b> .....	129
Les activités du Service central de prévention de la corruption dans le cadre national .....	131
L'action internationale du SCPC .....	144

### CHAPITRE IV

<b>La déclaration de patrimoine, moyen efficace de prévention de la corruption ?</b> .....	169
--	-----

## CHAPITRE V

<b>La prévention de la corruption dans les collectivités territoriales</b> .....	199
Le constat .....	205
Les propositions de réforme .....	258
Conclusion .....	278

## CHAPITRE VI

<b>Un exemple étranger d'agence anticorruption : l'instance nationale de lutte contre la corruption de Tunisie</b> .....	279
--	-----

## INTRODUCTION

La corruption, la fraude, notamment fiscale, et les moyens de mieux réprimer et prévenir ces infractions ont continué, en 2013, à être au cœur des préoccupations des décideurs publics et de la communauté internationale.

À titre d'exemple, la corruption a été reconnue et présentée par les organisateurs du Forum économique mondial de Davos comme l'un des principaux risques géopolitiques mondiaux susceptibles de mettre en échec la gouvernance au niveau mondial<sup>1</sup>.

L'Union européenne a préparé en 2013 son premier Rapport anticorruption, adopté par la Commission le 3 février 2014. Ce document<sup>2</sup> présente la situation de 27 pays de l'Union européenne<sup>3</sup>, analyse leur capacité politique et effective en matière de lutte contre la corruption et formule un certain nombre de recommandations spécifiques pour chacun des pays concernés.

De la même manière, d'autres grandes organisations internationales ont poursuivi leurs activités et l'évaluation mutuelle de leurs États parties : l'on peut citer l'organisation de la 5<sup>e</sup> Conférence des États parties à la convention des Nations unies contre la corruption (CNUCC) qui s'est tenue à Panama en novembre 2013 ; le suivi des rapports de phase 3 de l'OCDE, notamment du rapport assez critique consacré à la France en octobre 2012 ; la poursuite du 4<sup>e</sup> cycle d'évaluation du GRECO (Conseil de l'Europe) sur la prévention de la corruption des juges, des procureurs et des parlementaires, où le rapport sur la France a été adopté en décembre 2013.

Dans toutes ces enceintes, le SCPC a été présent et a contribué à expliquer et faire connaître la situation de la France<sup>4</sup>.

## DES AVANCÉES LÉGISLATIVES IMPORTANTES

En France, au cours de l'année 2013, des avancées importantes en matière de moralisation de la vie publique et de lutte contre la fraude, la corruption et les atteintes à la probité ont eu lieu.

Ces avancées, situées pour certaines dans la lignée de différents rapports administratifs commandés par les présidents de la République en exercice en 2010<sup>5</sup>

1. Voir le tableau reproduit en annexe à la fin de cette introduction.
2. Disponible en français sur le site web officiel de l'Union européenne : [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr\\_2014\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_fr.pdf)
3. La Croatie, 28<sup>e</sup> État membre de l'Union européenne, qui a adhéré à l'Union le premier juillet 2013 n'a pas été examinée dans le cadre de ce premier Rapport anticorruption.
4. Cf. *infra*, chapitre III, 2<sup>e</sup> partie, l'activité internationale du SCPC.
5. Commission de réflexion sur la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, créée par décret n° 2010-1072 du 10 septembre 2010, dite « Commission Sauvé ».

et 2012<sup>6</sup>, ont été concrétisées par plusieurs textes de loi, présentés dès le printemps 2013 et adoptés pour plusieurs d'entre eux selon la procédure d'urgence avant la fin de cette même année.

Il s'agit principalement des textes suivants :

- loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des Sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique ;
- loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique et loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique ;
- loi organique n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier ;
- loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière ;
- loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles ;
- loi organique n° 2014-125 du 14 février 2014 interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur ;
- loi n° 2014-126 du 14 février 2014 interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de représentant au Parlement européen.

À ces textes s'ajoutent deux projets de loi :

- l'un relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires<sup>7</sup> ;
- et deux autres, dont l'un de nature organique, relatifs au renforcement des obligations déontologiques des magistrats de l'ordre judiciaire<sup>8</sup>.

Les textes législatifs votés apportent des innovations et des améliorations dont certaines étaient préconisées par le SCPC depuis quelques années :

## En matière de conflits d'intérêts et de déclarations de patrimoine

Les lois du 11 octobre 2013<sup>9</sup> donnent pour la première fois en France une définition du conflit d'intérêts, qui correspond à « *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* ».

Jusqu'à présent, la notion de conflit d'intérêts n'apparaissait en droit français que sous l'angle de la prise illégale d'intérêts, définie par l'article 432-12 du Code pénal. Cette nouvelle législation vise à doter la France de mécanismes efficaces pour éviter les conflits d'intérêts et les atteintes à la probité. Cela se traduit par des obligations qui sont de deux ordres : obligations d'abstention et de déclaration. Ces obligations sont effectuées sous le contrôle d'une nouvelle

6. Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, créée par décret n° 2012-875 du 16 juillet 2012, dite « Commission Jospin ».
7. Projet approuvé en conseil des ministres le 17 juillet 2013.
8. Projet approuvé en conseil des ministres le 24 juillet 2013.
9. Loi organique n°2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique et loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

Autorité administrative indépendante, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (Haute Autorité), dont la présidence a été confiée à M. Jean-Louis Nadal, ancien procureur général près la Cour de cassation, et qui remplace la Commission pour la transparence financière de la vie politique, qui avait été créée par la loi du 11 mars 1988<sup>10</sup>. Cette Autorité a, dès ses premiers mois d'existence, démontré son utilité et son efficacité en détectant des irrégularités dans la déclaration de patrimoine d'un ministre, et en le signalant au procureur de la République de Paris, qui a ordonné une enquête préliminaire.

## En matière de signalement des atteintes à la probité et de protection des lanceurs d'alerte

Les textes adoptés n'ont pas profondément modifié les règles en vigueur concernant le signalement des infractions telles que définies à l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale. Ils n'ont en effet pas assorti le défaut de signalement délibéré d'une infraction d'atteinte à la probité, d'une sanction spécifique dont le SCPC avait préconisé la création dans son Rapport 2011<sup>11</sup>. En revanche, la loi du 6 décembre 2013, relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière a complété le dispositif de protection des lanceurs d'alerte dont le SCPC avait souligné les faiblesses<sup>12</sup>.

*Pour le secteur privé*, la loi a rajouté à l'article L.1132-3 du Code du travail, qui depuis la loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 protège le lanceur d'alerte du secteur privé, un alinéa qui dispose qu'« aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L.1132-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions. »

Cette protection concerne les révélations faites tant à l'employeur, qu'aux autorités administratives ou à un tiers.

Par ailleurs, la loi renverse la charge de la preuve, au profit du lanceur d'alerte. Si celui-ci présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'il a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime, il incombera à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé.

*Pour le secteur public*, la loi a apporté une protection similaire, par l'ajout d'un article 6 ter A à la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (« Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la

10. Cf. *infra*, chapitre IV, l'étude du SCPC sur les déclarations de patrimoine.

11. Cf. SCPC, Rapport 2011, chapitre V, les dispositifs d'alerte, p. 207.

12. *Idem*, p. 220.

*titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut-être prise [...]»). La situation des agents du secteur public rattrape donc sur ce point celle des employés du secteur privé.*

Enfin, la loi prévoit la mise en relation du lanceur d'alerte, fonctionnaire public ou salarié du secteur privé avec le Service central de prévention de la corruption, confiant ainsi une nouvelle mission au Service, intégrée à l'article 40 du Code de procédure pénale :

Article 40-6 du Code de procédure pénale : *« la personne qui a signalé un délit ou un crime commis dans son entreprise ou dans son administration est mise en relation, à sa demande, avec le Service central de prévention de la corruption lorsque l'infraction signalée entre dans le champ de compétence de ce service »*. Toutefois, la loi n'a pas précisé de manière explicite quels seront le rôle et les moyens d'action du SCPC après cette mise en relation. Il lui revient donc de les définir et de les mettre en œuvre, dans un premier temps de manière empirique. Le SCPC dressera dans son prochain Rapport<sup>13</sup> un bilan de cette disposition protectrice, et fera le cas échéant des propositions destinées à faciliter sa mise en œuvre effective.

En ce qui concerne les conflits d'intérêts, la loi du 11 octobre 2013 protège les lanceurs d'alerte signalant de bonne foi des faits relatifs à une situation de conflit d'intérêts dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions (article 25 : *Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation professionnelle, ni être sanctionnée, licenciée ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de traitement, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir relaté ou témoigné [...] de faits relatifs à une situation de conflit d'intérêts*).

Le lanceur d'alerte doit signaler *« à son employeur, à l'autorité chargée de la déontologie au sein de l'organisme, à une association de lutte contre la corruption agréée en application du II de l'article 20 [de la loi du 11 octobre 2013] ou de l'article 2-23 du Code de procédure pénale ou aux autorités judiciaires ou administratives »*.

Enfin, une répression des abus d'utilisation du mécanisme est prévue *« toute personne qui relate ou témoigne de faits relatifs à une situation de conflit d'intérêts, au sens du présent article, de mauvaise foi ou avec l'intention de nuire ou avec la connaissance au moins partielle de l'inexactitude des faits rendus publics ou diffusés sera punie des peines prévues au premier alinéa de l'article 226-10 du Code pénal<sup>14</sup>. »*

13. Rapport du SCPC pour l'année 2014, à paraître en juin 2015.

14. L'article 226-10 du Code pénal punit la dénonciation calomnieuse de 5 ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende.



## En matière répressive

Les deux lois du 6 décembre 2013<sup>15</sup> ont apporté d'importantes modifications dans l'organisation des poursuites et les moyens procéduraux utilisables pour lutter contre la corruption, comme dans les pénalités applicables à ces infractions.

### *La création du procureur de la République financier*

Le procureur de la République financier, qui a une compétence nationale, exerce ses attributions près le tribunal de grande instance de Paris et assure le ministère public devant les juridictions parisiennes du premier degré sous l'autorité hiérarchique du procureur général près la cour d'appel de Paris. Il existe donc dorénavant aux côtés du SCPC une seconde autorité anticorruption au sens de la Convention des Nations unies contre la corruption (CNUCC).<sup>16</sup>

*Compétence.* En matière de délits boursiers, le procureur financier possède une compétence exclusive et nationale. Il a une compétence concurrente avec les autres procureurs territorialement compétents pour les atteintes à la probité (telles que la corruption, le trafic d'influence, la prise illégale d'intérêts, le favoritisme, les détournements de fonds publics, etc.), les escroqueries à la TVA et la fraude fiscale, lorsque ces infractions sont d'un grand degré de complexité ainsi que pour le blanchiment de l'ensemble de ces infractions.

*Critères de saisine.* Ce procureur a par essence vocation à connaître des affaires susceptibles de provoquer un retentissement national ou international de grande ampleur. Il pourra être saisi dans les cas suivants :

- dossiers de corruption d'agents publics étrangers ;
- dossiers relatifs aux autres atteintes à la probité lorsqu'ils révèlent l'implication d'un agent mis en cause exerçant des responsabilités de haut niveau ou en présence d'entreprises et de dirigeants à forte visibilité économique ;
- dossier de fraude fiscale complexe ou internationale ou commise en bande organisée ;
- escroqueries à la TVA du type *carousels* de TVA.

Il a vocation à saisir les services d'enquête spécialisés. Ainsi, il pourra travailler avec les offices centraux de la direction centrale de la police judiciaire, comme l'office central pour la répression de la grande délinquance financière (OCRDGDF), et plus particulièrement avec l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales (OCLCIFI)<sup>17</sup>.

15. Publiées au *JO* du 7 décembre 2013.

16. Le SCPC est une autorité anticorruption à la fois au sens de l'article 6 de la CNUCC (organe de prévention de la corruption) et, avec le nouveau procureur de la République financier, au sens de l'article 36 de la CNUCC (autorités spécialisées dans la lutte contre la corruption par la détection – le SCPC – et la répression – le procureur de la République financier-).

17. L'OCLCIFI a été créé par le décret n°2013-960 du 25 octobre 2013. Composante de la sous-direction de la lutte contre la criminalité organisée et la délinquance financière (SDLCODF) de la Police nationale, il doit permettre une plus grande synergie entre la brigade nationale de lutte contre la criminalité financière et fiscale (BNLCFF) et la brigade nationale de répression de la délinquance fiscale (BNRDF). La création en son sein d'une «unité d'appui stratégique» (UAS) composée de spécialistes de disciplines variées, qui apporteront le soutien de leur expertise aux membres des deux brigades est une plus-value indéniable.

Le nouveau procureur de la République financier, M<sup>me</sup> Éliane Houlette, a pris ses fonctions le 1<sup>er</sup> février 2014<sup>18</sup>.

### ***La possibilité pour les associations anticorruption de se constituer partie civile***

La création de l'article 2-23 du Code de procédure pénale, permet aux associations de lutte contre la corruption agréées, déclarées depuis plus de 5 ans, de se constituer partie civile dans les dossiers d'atteinte à la probité<sup>19</sup>. Il s'agit là d'une réelle avancée qui répond à une proposition formulée par le SCPC dans son Rapport 2010<sup>20</sup>.

Les dispositions relatives au monopole du parquet en matière de poursuites pour corruption d'agent public étranger, très critiquées par les organisations internationales (OCDE, Conseil de l'Europe, Union européenne) sont ainsi supprimées. Toutefois, en application des dispositions de l'article 113-8 du Code pénal, lorsque les faits ont été intégralement commis à l'étranger, la requête du ministère public demeure nécessaire aux fins de poursuite de l'infraction.

### ***De nouveaux outils procéduraux pour une plus grande efficacité des investigations***

#### **Le renforcement des pouvoirs d'enquête en matière de grande délinquance économique et financière**

La loi du 6 décembre 2013 étend à certaines infractions économiques et financières les possibilités de recours à des mesures d'investigation dérogatoires du droit commun. Elles répondent notamment à la nécessité de mieux poursuivre la corruption lorsqu'elle est utilisée comme outil du crime organisé et des grands trafics illicites<sup>21</sup>.

Dans certains cas d'atteintes à la probité (corruption passive et trafic d'influence par des agents publics, corruption active et trafic d'influence par des particuliers...), sous certaines conditions aux délits de fraudes fiscales visés aux articles 1741 et 1743 du Code général des impôts, aux délits douaniers visés au dernier alinéa de l'article 414 et à l'article 415 du Code des douanes (punis d'une peine supérieure à cinq ans d'emprisonnement), au blanchiment de ces délits, aux abus de biens sociaux aggravés, il pourra dorénavant être recouru aux mesures suivantes :

- extension de compétence aux fins de surveillance;
- infiltration;
- interceptions de correspondances;

18. Au 15 avril 2014, le parquet financier était en charge de 133 dossiers, dont 46 dossiers d'atteintes à la probité.

19. L'article 2-23 donne la liste des infractions concernées. Le décret n° 2014-327 du 12 mars 2014 fixe les conditions de délivrance de l'agrément par arrêté du garde des Sceaux, ministre de la Justice.

20. Cf. SCPC, Rapport 2010, p. 85.

21. Voir François Badie, « Les trois cercles de la corruption », in *Cahiers de la sécurité* n° 25, septembre 2013.

- captation, fixation, transmission et enregistrement de paroles dans les lieux ou véhicules privés ou publics (sonorisation), ou d'image dans un lieu privé ;
- captation, conservation et transmission de données informatiques ;
- saisies conservatoires.

### **Le renversement de la charge de la preuve en matière de blanchiment**

La même loi crée un nouvel article 324-1-1 du Code pénal qui dispose que «*pour l'application de l'article 324-1, les biens ou les revenus sont présumés être le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit dès lors que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus.*» Il est ainsi institué un renversement de la charge de la preuve en matière de blanchiment dès lors que les conditions de réalisation d'une opération ne peuvent s'expliquer autrement que par la volonté de dissimuler l'origine des biens ou des revenus qui sont alors présumés être le produit d'un crime ou d'un délit, et notamment de la corruption. Cette disposition vise à mieux appréhender les montages juridiques et financiers dénués de toute rationalité économique et dont la complexité n'est en réalité que le moyen d'éviter la traçabilité des flux financiers et d'en dissimuler l'origine.

### ***L'aggravation des peines d'amende en matière d'atteinte à la probité***

Il est prévu dans la loi du 6 décembre 2013 une aggravation substantielle des peines d'amendes encourues tant par les personnes physiques que les personnes morales en matière de concussion, prise illégale d'intérêts, corruption, trafic d'influence, détournement de fonds publics et favoritisme<sup>22</sup> :

## **UN PÉRIMÈTRE CONFORTÉ POUR LE SCPC**

Si les réformes ci-dessus mentionnées n'ont concerné le SCPC qu'à la marge, par l'extension de son champ de compétences avec l'attribution d'une nouvelle mission en matière d'assistance – à leur demande – aux lanceurs d'alerte qui auront signalé une infraction d'atteinte à la probité aux procureurs de la République (article 40-6 nouveau du Code de procédure pénale), *de facto* ses attributions originales se trouvent confirmées à l'issue des réformes de 2013, même si, en ce qui le concerne, elles n'ont pas encore abouti.

Dans son Rapport «*Pour un renouveau démocratique*», remis au Président de la République le 9 novembre 2012, la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique proposait de créer une Autorité de déontologie de la vie publique, qui est devenue, par la loi du 11 octobre 2013, la Haute autorité pour la transparence de la vie publique ; examinant la situation du SCPC, la Commission précitée constatait que son champ de compétences et d'activité

22. *Cf. infra*, chapitre II, voir les tableaux des infractions qui accompagnent l'analyse de la jurisprudence récente en matière de corruption.

dépassait largement le seul cadre de la prévention des conflits d'intérêts et de la déontologie, et justifiait donc son autonomie par rapport à la nouvelle Autorité suggérée<sup>23</sup>.

Dans la nouvelle architecture des organes administratifs et judiciaires en charge de la défense et du contrôle de l'intégrité publique ou privée qui résulte des lois de 2013 ci-dessus rappelées, le rôle du SCPC, tel que nous le définissons l'an dernier dans notre introduction au Rapport 2012, se trouve donc confirmé.

Cellule interministérielle composée d'agents de haut niveau, capables de travailler en synergie tout en restant en liaison avec leur administration d'origine, le SCPC poursuit sa triple mission originelle de centralisation des informations relatives à la corruption afin d'en mieux permettre la détection<sup>24</sup> en amont, d'organe chargé de répondre aux requêtes ou demandes d'assistance des autorités administratives et judiciaires (article 1<sup>er</sup> de la loi du 29 janvier 1993)<sup>25</sup>, et de proposition de réformes dans le cadre de son Rapport annuel adressé au Premier ministre et au garde des Sceaux, ministre de la Justice (article 3 du décret du 22 février 1993).

Parallèlement, le SCPC a poursuivi en 2013 ses actions de sensibilisation et de formation à la prévention et à la lutte contre la corruption, tant en direction du secteur public que du secteur privé.

Outre des interventions de type classique, dans des conférences, séminaires, actions de formation initiale ou continue, le SCPC a poursuivi en 2013 sa réflexion sur les réformes et améliorations possibles dans son champ de compétences, en développant la concertation avec les secteurs intéressés, sous la forme de groupes de travail, régulièrement réunis sur des sujets particuliers (monde de l'entreprise, collectivités locales).

Si les propositions du SCPC relèvent de sa seule responsabilité, cette contribution au débat public est nourrie et légitimée par les contacts et discussions qu'il a su nouer avec toutes les parties prenantes concernées par ces sujets.

Après une réflexion sur la situation des entreprises françaises face aux risques de la corruption, qui a donné lieu dans notre Rapport 2012 à une analyse assortie d'un certain nombre de propositions, mais que nous entendons poursuivre dans le temps, nous présentons dans ce Rapport 2013 une analyse consacrée aux collectivités territoriales face aux mêmes risques, et formulons également plusieurs propositions pour en améliorer la prévention<sup>26</sup>.

Au plan international, le SCPC est la seule structure à participer à l'ensemble des groupes de travail et de suivi mis en place par les organisations internationales<sup>27</sup> en matière de lutte contre la corruption, et à avoir une vision transversale

23. Cf. Rapport de la Commission Jospin, p. 104, proposition 33.

24. Cf. *infra* chap. I.

25. Cf. *infra*, chap. III, l'activité du SCPC dans le cadre national.

26. Cf. *infra*, chap. V.

27. Travaux de l'ONU (ONUDC), de l'OCDE, du Conseil de l'Europe (GRECO), de l'Union européenne, du G20, de la Banque mondiale dans le domaine de la lutte contre la corruption.

de leurs activités, ce qui accroît la capacité pour la France d'y exercer un rôle actif et influent.

La désignation par la Commission européenne fin 2011 du chef du SCPC pour être l'un des 17 experts chargés de l'assister dans l'élaboration du premier Rapport anticorruption de l'Union européenne, qui a été adopté en février 2014, son élection en novembre 2013, en marge de la 5<sup>e</sup> conférence des États parties à la convention des Nations unies contre la corruption, au Comité exécutif de l'association internationale des autorités anticorruption (IAACA), traduisent, comme les actions d'assistance technique que le SCPC mène au profit d'autres États qui en font la demande, la reconnaissance de la visibilité internationale acquise par ce service<sup>28</sup>.

Cette confirmation des actions du SCPC tant au plan national qu'au plan international, qui tendent à en faire l'autorité française de référence en matière de prévention de la corruption dans tous les secteurs, demande, pour être pleinement opérationnelle, une révision de ses moyens d'action et de sa loi fondatrice du 29 janvier 1993, comme nous l'avons souligné à plusieurs reprises<sup>29</sup>. En effet, celle-ci demande, après vingt années, à être modifiée pour prendre en compte les nouvelles exigences internationales et citoyennes en matière d'intégrité et de moralité publiques comme de lutte contre la corruption, dont la prévention est le premier aspect et sans doute le plus nécessaire<sup>30</sup>.

François Badie  
Chef du Service central  
de prévention de la corruption

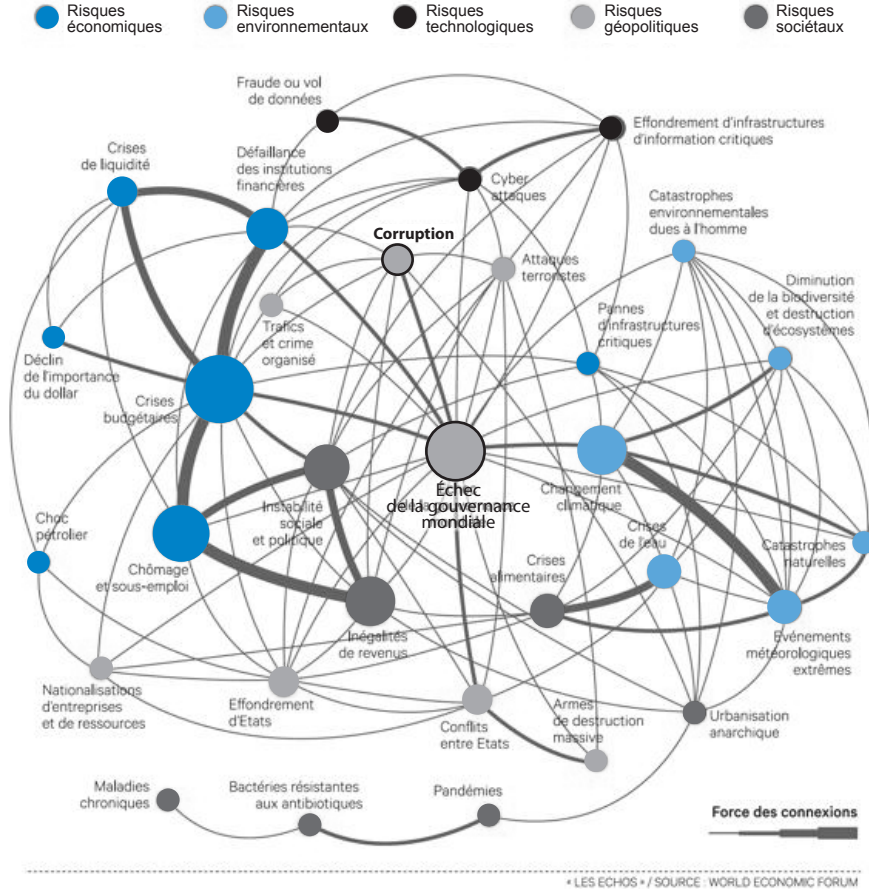
28. Cf. *infra* chap. III, l'activité internationale du SCPC.

29. Voir notamment nos introductions aux Rapports 2010 et 2011 du SCPC.

30. Ainsi d'ailleurs que l'a préconisé le rapport de la mission visant à réformer le SCPC qui a été remis au ministre de la Justice en juin 2013.

# ANNEXE<sup>31</sup>

## Les principaux risques mondiaux et leurs interconnexions



31. Forum économique mondial, 9<sup>e</sup> rapport sur les risques mondiaux; <http://www3.weforum.org/risks>, *Global Risks Report 2014*; cité par Benoît Georges dans un article intitulé « la cartographie des risques selon Davos », paru dans *Les Échos* le 21 janvier 2014,

# CHAPITRE I

**LA CENTRALISATION DES INFORMATIONS  
RELATIVES À LA LUTTE  
ET À LA PRÉVENTION  
DE LA CORRUPTION**





## INTRODUCTION

La collecte et la centralisation d'informations sur la corruption, missions inscrites prioritairement dans la loi de 1993 en son article 1<sup>er</sup> <sup>1</sup>, destinées à détecter et prévenir le renouvellement de tels faits, font l'objet d'un examen attentif de la part du service depuis quelques années.

Depuis 2009, cet objectif est devenu prioritaire et les résultats des demandes d'information adressées aux divers secteurs où la corruption est susceptible de se manifester (secteur public, et en particulier les administrations régaliennes et collectivités locales et territoriales, secteur privé ou associatif...) figurent dans la partie « État des lieux, chiffres, perspectives » du rapport annuel du SCPC.

L'initiative du Service répond aux préconisations des organisations internationales, et en particulier à celles formulées par la convention des Nations unies contre la corruption (CNUCC), régulièrement relayées par le Secrétariat de la Division anticorruption de l'ONU DC, incitant les États Parties à constituer des bases de données structurées sur l'état respectif de la corruption dans les pays concernés <sup>2</sup>.

Le rapport 2012 avait innové en ce domaine avec l'envoi aux principales entités publiques (État, collectivités locales et territoriales) et privées d'un questionnaire détaillé sur le nombre et la nature des manquements

1. Article 1<sup>er</sup> de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques dispose que « Le Service central de prévention de la corruption, placé auprès du ministre de la Justice, est chargé de centraliser les informations nécessaires à la détection et à la prévention des faits de corruption active ou passive, de trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique ou par des particuliers, de concussion, de prise illégale d'intérêts ou d'atteinte à la liberté et à l'égalité des candidats dans les marchés publics. Il prête son concours sur leur demande aux autorités judiciaires saisies de faits de cette nature. Il donne sur leur demande aux autorités administratives des avis sur les mesures susceptibles d'être prises pour prévenir de tels faits. Ces avis ne sont communiqués qu'aux autorités qui les ont demandés. Ces autorités ne peuvent les divulguer. Dirigé par un magistrat de l'ordre judiciaire, il est composé de magistrats et d'agents publics. Les membres de ce service et les personnes qualifiées auxquelles il fait appel sont soumis au secret professionnel. »
2. Rappelons que l'article 61 de la convention des Nations unies contre la corruption (CNUCC), intitulé « Collecte, échange et analyse d'informations sur la corruption », dispose que :
  - « 1. Chaque État partie envisage d'analyser, en consultation avec des experts, les tendances de la corruption sur son territoire ainsi que les circonstances dans lesquelles les infractions de corruption sont commises.
  2. Les États parties envisagent de développer et de mettre en commun, directement entre eux et par le biais d'organisations internationales et régionales, leurs statistiques et leur connaissance analytique de la corruption ainsi que des informations en vue d'élaborer, dans la mesure du possible, des définitions, normes et méthodes communes, et des informations sur les pratiques les mieux à même de prévenir et de combattre la corruption.
  3. Chaque État partie envisage d'assurer le suivi des politiques et mesures concrètes de lutte contre la corruption et d'évaluer leur mise en œuvre et leur efficacité ».

constatés en leur sein, ainsi que sur la nature des mesures de prévention éventuellement mises en place pour mieux y faire face.

Les autres acteurs de la lutte anticorruption (universités, organisations non-gouvernementales (ONG), société civile...) sont régulièrement sollicités par le SCPC.

Ainsi, la Société mutuelle d'assurances des collectivités locales (SMACL) met chaque année à la disposition du SCPC les statistiques et les jurisprudences les plus récentes sur les principaux manquements à la probité et autres infractions commis par les élus et fonctionnaires territoriaux. Ces données sont également accessibles en temps réel, par l'intermédiaire de bulletins d'information mensuels qu'elle publie.

Le SCPC s'appuie également depuis quelques années sur les données en provenance de la société civile (presse, consultants...) ou documents émanant d'organisations non gouvernementales (ONG) : Transparency International FRANCE (TI France), SHERPA, ANTICOR...), ainsi que sur les sources universitaires du Centre national de la recherche scientifique (CNRS), du Centre de recherches politiques de Science Po (CEVIPOF)<sup>3</sup> ou de celles émanant d'organisations, groupements et conseils issus du monde de l'entreprise ou des professionnels de la lutte contre la corruption.

Les partenariats institués et les groupes de travail mis en place avec les principales entreprises du CAC 40 devraient encore affiner la qualité et la précision des données relatives au phénomène de la corruption internationale impliquant les entreprises françaises ou étrangères implantées en France.

Progressivement analysées et interprétées suivant une méthodologie de plus en plus rigoureuse, ces données fournissent un panorama général plus étoffé de la corruption en France, par région, catégorie ou secteur professionnel, et apportent aux décideurs publics et privés toutes les sources propres à leur faciliter l'adoption de politiques de prévention ou de lutte spécifiques et ciblées.

Encore malaisée en raison de l'absence, d'une part, d'un droit d'accès aux renseignements statistiques ou informations en possession de tous les services de l'État, et, d'autre part, de prise en compte autonome, dans l'outil statistique policier, des atteintes à la probité, la collecte des informations d'origine judiciaire tendra, à court terme, à une quasi-exhaustivité,

---

3. Ce centre de recherches était anciennement dénommé « Centre d'études de la vie politique française ». Malgré le changement de dénomination en 2003, l'acronyme CEVIPOF continue à s'appliquer.

grâce à la généralisation progressive de l'application Cassiopée, effective depuis fin 2012.

Les liens forts tissés avec la sous-direction de la statistique du ministère de la Justice ainsi qu'avec les responsables de cette base, l'Infocentre et le bureau de l'évaluation des statistiques de la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG), – lequel transmet chaque année les données brutes du casier judiciaire et celles issues de la nouvelle chaîne pénale –, accroîtront la fiabilité des sources judiciaires collectées par le SCPC.

À ces sources s'ajoutent les informations techniques recueillies auprès de la DACG et des juridictions françaises, notamment lorsque ces dernières sont amenées à demander le concours du SCPC pour mieux analyser les tenants et aboutissants des dossiers les plus complexes dont elles sont saisies.

S'agissant des données en possession des autres services étatiques, les premiers contacts pris par le SCPC avec le chef de la mission ETALAB, service du Premier ministre chargé de l'ouverture des données publiques et du développement de la plateforme française Open Data, favoriseront l'interactivité avec les outils informationnels et statistiques déjà disponibles dans la sphère publique.

Disposant d'instruments de mesures fiables et élargis, le SCPC, avec l'aide de personnels qualifiés (statisticiens, économistes, sociologues...), sera ainsi, à court terme, en mesure de remplir les missions d'observation, de centralisation et d'analyse de la corruption qui lui ont été confiées dès son origine.

La publication et l'analyse de ces données constituent ainsi à ce jour la vision la plus large de la mesure des manquements à la probité commis en France au sein des instances professionnelles publiques et privées les plus exposées.

Le terrain est propice, ainsi qu'en atteste la multiplicité d'« affaires » discréditant une partie de la classe politique, et au-delà de la France seule, au « désenchantement » citoyen et au risque de voir se substituer, selon le mot déjà ancien de Pierre Rosanvallon, une démocratie de l'imputation à une démocratie de la confrontation.

Le premier rapport anticorruption de l'Union européenne (UE), rendu public en février 2014, démontre bien que l'ensemble des dispositifs anticorruption des 28 États-membres est sujet à débat ou à caution.

Ce rapport rend également compte des résultats du sondage Eurobaromètre spécial 2013 sur la corruption, cette étude révélant que

68% des Français interrogés estiment la corruption très répandue (moyenne de l'UE : 76%).

De manière plus étonnante (voir *infra*), 59% des entreprises françaises classeraient la corruption parmi les problèmes auxquels elles sont confrontées dans l'exercice de leurs activités. Soit un niveau sensiblement plus haut que la moyenne européenne, évaluée à 43%.

Doivent être également cités l'enquête du CEVIPOF de 2013, dans laquelle 69% des personnes interrogées estime que «la démocratie fonctionne mal» en France (un pourcentage en hausse de 21 points depuis 2009), et le sondage IPSOS– Steria pour *Le Monde* et l'association «Lire la société sur le fonctionnement du système démocratique», réalisé du 22 au 28 janvier 2014 auprès d'un échantillon représentatif de 1 000 personnes : pour près de 2/3 des sondés (63%), le système démocratique «fonctionne de moins en moins bien» en France.

Ces réponses ne signifient cependant pas que les citoyens français récusent la démocratie dans son principe. Bien au contraire : 80% sont convaincus qu'un tel système est «le moyen le plus efficace d'assurer le développement économique d'un pays», et les élections restent, à leurs yeux, nécessaires pour exprimer son opinion et choisir ses représentants.

Néanmoins, le jugement est plus nuancé, voire mitigé, quand on détaille les grandes missions attendues d'un système politique. Une majorité des sondés estime qu'un tel système n'est pas efficace pour «favoriser l'intérêt général plutôt que les intérêts privés» (53% contre 47%).

La défiance à l'égard des responsables politiques est au cœur de cette désillusion démocratique. Quand on demande aux Français leurs sentiments à propos des décisions émanant de la classe politique, 3 sur 4 assurent se sentir «de plus en plus manipulés», la moitié (48%) «de plus en plus dépassés» et une infime minorité (4%) «de plus en plus entendus».

Des conclusions péremptoires ne sauraient cependant être tirées de ces constats. À cette sévérité du regard porté sur la probité de la classe politique, répond une attitude pour le moins équivoque des citoyens.

Ainsi, une tolérance relative s'étend, par exemple, à des faits tels que la recommandation d'un élu pour obtenir une place de crèche, un logement social ou un emploi ; ces faits sont estimés peu graves ou pas graves du tout pour environ 70% des personnes interrogées. En revanche, si ces transgressions sont constitutives d'une atteinte à l'intérêt général (car visant, par exemple, à la protection du littoral), ces faits sont estimés graves par 77% des personnes interrogées.

En dehors de cette «zone blanche», la sociologie isole une «zone grise», où se logent des attitudes «clientélistes» ou visant à instrumentaliser

la classe politique : des faits tels que l'instrumentalisation d'un parti, par adhésion ou par un don financier, la recommandation de l'épouse du maire et l'obtention d'un emploi municipal lié à une adhésion partisane sont jugés pas graves du tout ou peu graves pour 50 % environ des personnes interrogées.

En revanche, seuls intègrent la « zone noire » (forte réprobation) les actes facteurs d'un enrichissement personnel (détournement de fonds ou de biens, financement illégal de parti politique), ce qui traduit la permanence du sens civique de la majorité de la population.

Pierre Lascoumes<sup>4</sup> a en effet montré que le comportement des électeurs, censé être rationnel et se traduire par une sanction électorale face à un candidat soupçonné de corruption était au contraire bien loin de l'être. Ces électeurs mettaient en avant, pour minimiser ces transgressions et justifier leur soutien électoral, l'efficacité de leur action politique : une grande marge de tolérance était admise si, par exemple, les travaux litigieux avaient été effectués au profit des habitants de la commune (stade, équipements culturels...) ou si l'intérêt général le justifiait.

Cette situation paradoxale semble néanmoins évoluer vers une moindre acceptabilité sociale de la corruption et des phénomènes connexes, et les attitudes de déni régressent, du moins de manière catégorielle.

Ainsi, l'étude du CEVIPOF citée par le SCPC dans son rapport 2012 sur les alertes professionnelles (page 79 et s.) mettait en évidence l'absence de réticence, chez les couches les plus jeunes et les plus éduquées de la population, à utiliser le signalement aux autorités administratives et judiciaires comme facteur de lutte contre les atteintes à la probité.

Les citoyens ne sont pas, non plus, aussi indifférents que dans un passé récent, aux mises en cause successives de certains élus, aux abus de pouvoir et aux situations (parfois ubuesques) de cumul de fonctions ou de mandats, source majeure, quand elles ne sont pas réglementées, avec l'ignorance du conflit d'intérêts, de la corruption en France.

Le rôle des associations, de la société civile et des organisations non-gouvernementales n'est plus à nier dans cette pédagogie citoyenne, aux côtés des acteurs institutionnels, du risque et du soupçon, et certains chercheurs notent, dans leurs enquêtes<sup>5</sup> le rejet progressif de l'argument, souvent mis en avant pour justifier les errements d'élus, du « pragmatisme » ou de l'efficacité.

4. Pierre Lascoumes, *Une démocratie corrompible*, La République des idées, Éditions du Seuil, 2011.

5. Pierre Lascoumes, ouvrage précité.

Plus profondément, la tolérance citoyenne envers les transgressions commises par les élites administratives, politiques et commerciales tendrait à diminuer sensiblement en période de crises économiques successives, les citoyens, en quête d'exemplarité, ne supportant plus les écarts entre le droit «affiché» et le droit effectif, réel.

Ce constat s'est traduit, dans certains secteurs, par le recours massif au droit pénal (par la voie de la constitution de partie civile), de citoyens ou de victimes excédés par l'absence ou la faiblesse de réaction des pouvoirs publics face à des scandales sanitaires, alimentaires ou environnementaux imputés à des élites qui s'auto-protégeraient.

De la sorte, l'enrichissement frauduleux de certains apparaît «insupportable» aux yeux de citoyens dont la situation personnelle se précarise, se dégrade.

Il est intéressant d'observer, à cet égard, que ce sont les citoyens qui estiment que leur situation économique s'améliore ou qui retirent le plus de bénéfices (matériels ou symboliques) de leur soutien aux détenteurs du pouvoir, qui se montrent les plus tolérants à l'égard des atteintes à la probité ou qui acceptent le plus aisément leurs débordements.

L'hostilité de l'opinion envers le personnel politique demeure, par conséquent, un facteur important de préoccupation, mais elle doit être tempérée par la modification, à la lumière des «affaires» et des crises économiques successives, de certains cadres d'interprétation et la «réactivation» du sens moral latent d'une partie des électeurs et citoyens.

De plus, les nouvelles législations en matière de transparence de la vie publique confortent ces avancées et témoignent d'une maturation indéniable des esprits sur ces sujets encore tabous il y a peu.

## LES SOURCES JUDICIAIRES LE PORTRAIT ANNUEL DES MANQUEMENTS À LA PROBITÉ

### LES DONNÉES DU CASIER JUDICIAIRE NATIONAL (CJN)

Le casier judiciaire a été mis en place en 1848 afin que chaque infraction soit recensée et vienne appuyer les décisions futures des autorités judiciaires. Devenu, en 1980, casier judiciaire automatisé, il reprend tous les casiers manuels précédemment tenus en métropole. Il est devenu totalement opérationnel le 1<sup>er</sup> janvier 1984.

Le champ de la statistique comprend les condamnations prononcées par les juridictions pour crime, délit et contravention de 5<sup>e</sup> classe. L'unité de compte pertinente est la condamnation, c'est-à-dire la décision définitive rendue à l'encontre d'une personne physique par une juridiction pénale. Lorsqu'une décision est prononcée, il importe peu que cette condamnation comporte plusieurs peines et ait permis de sanctionner plusieurs infractions. Dans cette situation, les données extraites du casier judiciaire et mises à disposition du SCPC permettront d'identifier une « infraction principale » qui correspondra à l'infraction unique ou à celle citée en premier, et en cas de multiples infractions, l'infraction pour laquelle la peine encourue est la plus grave sera identifiée comme « infraction principale », les autres peines étant considérées comme associées.

Les termes d'infraction et de condamnation sont souvent utilisés de pair, afin d'isoler les infractions uniques des infractions multiples. De ce fait, une partie des infractions sanctionnées n'apparaît pas dans l'analyse, puisque celle-ci ne se fonde que sur l'infraction principale, même si l'on observe une forte présence de condamnations prononcées pour infractions multiples.

Le casier judiciaire national (CJN) présente un double avantage : d'une part, il permet la centralisation exhaustive des condamnations prononcées par l'autorité judiciaire au cours d'une d'année ; d'autre part, il facilite l'évaluation de l'échelle des peines prononcées. Toutefois, il convient de noter que sa seule analyse ne permet pas de refléter l'ampleur réelle des atteintes à la probité réalisées sur le territoire de la République :

- certains cas d'atteintes à la probité révélés au sein des administrations ne sont pas transmis au parquet, les sanctions formulées ne dépassant pas le cadre disciplinaire ;
- le casier judiciaire ne tient compte que des faits ayant débouché sur une condamnation. Les affaires classées sans suite, ayant fait l'objet d'une procédure alternative, ou n'ayant pas donné lieu à des poursuites faute d'éléments probants suffisants, ne sont donc pas recensées ;



- dans certains cas, le délit de corruption est absorbé par d'autres incriminations, notamment celles d'abus de biens sociaux, dont les éléments constitutifs sont souvent plus souples et, par conséquent, plus faciles à caractériser lors de l'enquête.

Enfin, les données extraites du casier judiciaire les plus récentes et mises à disposition du SCPC comptabilisent les condamnations définitives de l'année écoulée (N – 1). Pour ce rapport, il s'agit de l'année 2012. Celles-ci ne seront définitives qu'en septembre 2014.

Cette étude recense le nombre d'infractions ayant donné lieu à condamnation définitive, quel que soit leur ordre d'apparition dans le jugement. Il faut noter que le cumul de ces infractions est supérieur au nombre réel de condamnations prononcées. En effet, plusieurs infractions peuvent être recensées pour une seule condamnation.

## **LA PHOTOGRAPHIE ET L'ANALYSE DES CONDAMNATIONS PRONONCÉES EN MATIÈRE DE MANQUEMENT À LA PROBITÉ**

Les informations extraites du casier judiciaire permettent de constater et d'évaluer l'échelle des peines prononcées en fonction des infractions sanctionnées. Ces données directement comparables d'une année sur l'autre permettent de dresser un portrait de ces infractions en France et d'observer l'évolution de la sanction des pratiques délictueuses.

### **REMARQUES MÉTHODOLOGIQUES**

Pour la première fois, le SCPC a eu accès à une extraction très détaillée du casier judiciaire pour les affaires présentant au moins une infraction relevant des manquements à la probité. Ces données volumineuses et complexes permettent d'avoir de nouvelles informations pour mieux dessiner le portrait des manquements à la probité en réalisant, quand cela est possible, une analyse exhaustive.

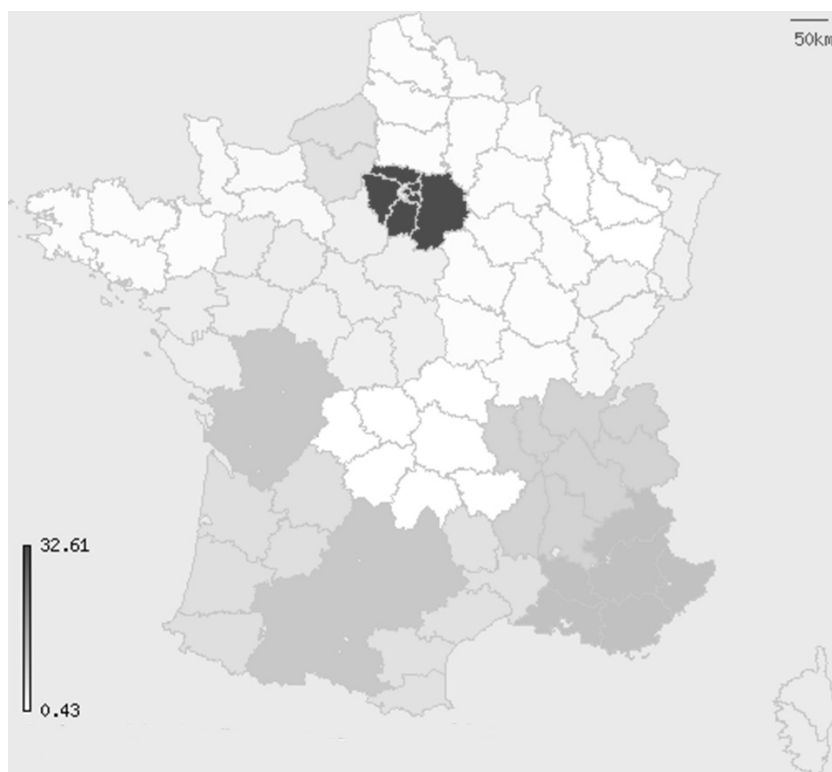
Le renforcement du travail engagé avec les services statistiques du ministère de la Justice, complété l'année prochaine par l'exploitation de données supplémentaires de l'application informatique CASSIOPEE, offrira la possibilité d'affiner l'approche géographique, et, de la sorte, de connaître les départements de commission des délits.

Il subsiste des difficultés pour exploiter les informations disponibles, par exemple sur l'étude du quantum<sup>6</sup>. Une condamnation peut

6. En droit pénal, le quantum désigne l'importance de la condamnation prononcée.



Carte de France, représentant le pourcentage d'affaires en matière de manquements à la probité, jugées par les différentes juridictions (Données regroupées par région).



sanctionner plusieurs infractions par différentes natures de peine. Or, le principe de confusion des peines<sup>7</sup> ne permet pas, en cas de multiplicité d'infractions, d'associer avec certitude une sanction enregistrée dans le casier judiciaire avec une infraction en matière de manquement à la probité. Pour pallier cette lacune, tant technique que juridique, de nombreuses statistiques utilisées ci-après (sur les amendes, les peines de prison, la nature des peines, etc.) sont réalisées sur les condamnations avec une infraction unique.

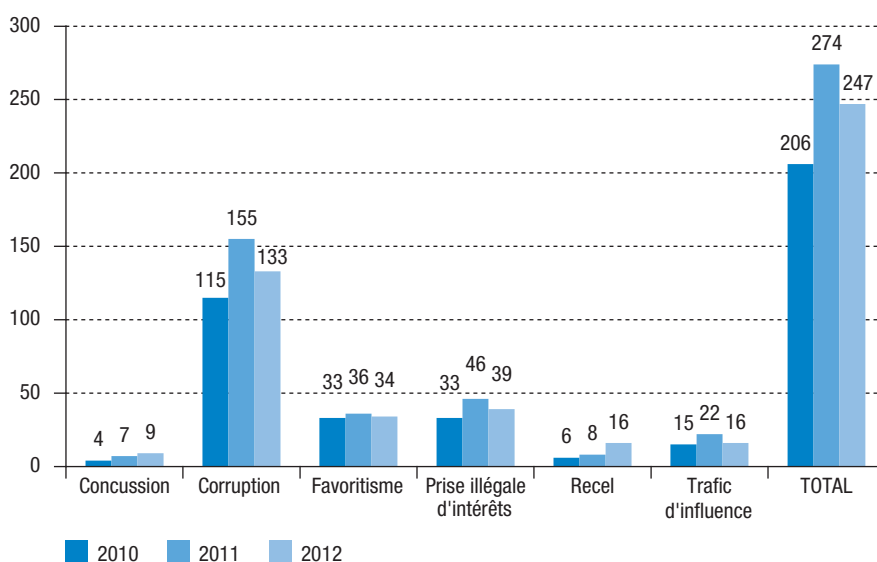
7. La confusion de peines consiste, en présence de deux peines en concours et poursuivies séparément, à faire absorber la plus faible, par la plus forte, totalement ou partiellement, de sorte que les peines soient exécutées simultanément, dans la limite de la peine la plus forte.



## INTRODUCTION

Les infractions liées à des manquements à la probité ont diminué en 2012 par rapport à 2011. Ainsi en 2012, 247 infractions ont donné lieu à une condamnation en comparaison des 274 infractions sanctionnées en 2011, soit une baisse de 10%.

Infraction ayant donné lieu à condamnation



(Source casier judiciaire national. Les chiffres 2011 republiés cette année comportent une légère fluctuation avec ceux communiqués l'année dernière. L'extraction du casier judiciaire, exploitée par le SCPC avait été réalisée au mois de décembre 2012 pour des raisons techniques. La base du casier judiciaire n'est devenue définitive qu'en septembre 2013).

Les montants moyens des amendes et des peines d'emprisonnement sont présentés dans les graphiques ci-après.

La sanction de la corruption est partie intégrante de l'action préventive, aucune de ces deux actions ne pouvant opérer seule. Elle permet, par son caractère exemplaire, de convaincre une personne condamnée qu'elle n'a pas intérêt à récidiver mais également à faire savoir à l'ensemble de la société que la commission de l'acte sanctionné comporte un risque engendrant plus de conséquences négatives que positives.

Le rassemblement d'informations sur le quantum et la nature des sanctions prononcés tend à cet effet à fournir aux lecteurs et aux publics concernés tous éléments objectifs d'appréciation de la réponse pénale aux délits de manquement à la probité.

Ceux-ci donnent une photographie de la réponse pénale en termes d’amendes et de peines d’emprisonnement pour chaque type de manquement à la probité.

## LA CORRUPTION

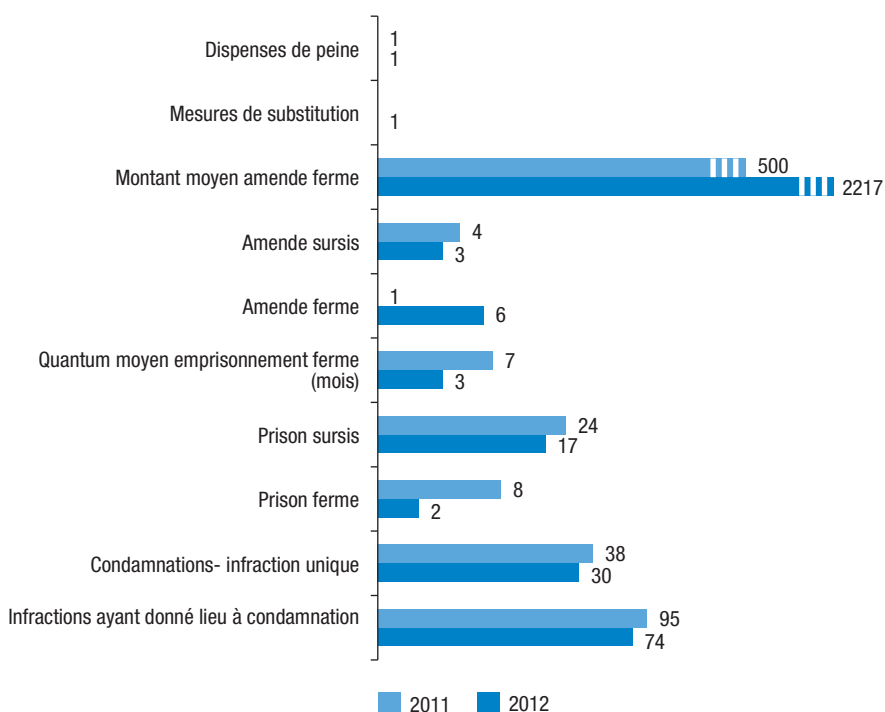
### *La corruption active d’agent public étranger*

#### **Absence de condamnation enregistrée au répertoire national des infractions (NATINF)<sup>8</sup>**

Comme en 2011, l’absence de condamnation en 2012 en matière de corruption d’agent public étranger pose la question de la capacité de l’administration à identifier et sanctionner ces délits. La première et seule inscription au casier pour ce motif depuis 2003 remonte à l’année 2009 et a fait l’objet d’une peine de 5 mois de prison avec sursis.

### *La corruption active*

Corruption active



(Source casier judiciaire national).

8. Dans le cadre du NATINF, chaque infraction se voit attribuer un numéro d’identification aux fins statistiques. Le fichier compte actuellement plus de 2000 entrées.

La corruption active est en volume l'infraction la plus souvent relevée en matière de manquements à la probité. Le nombre d'infractions sanctionnées baisse néanmoins de 22% en 2012 en comparaison de l'année 2011.

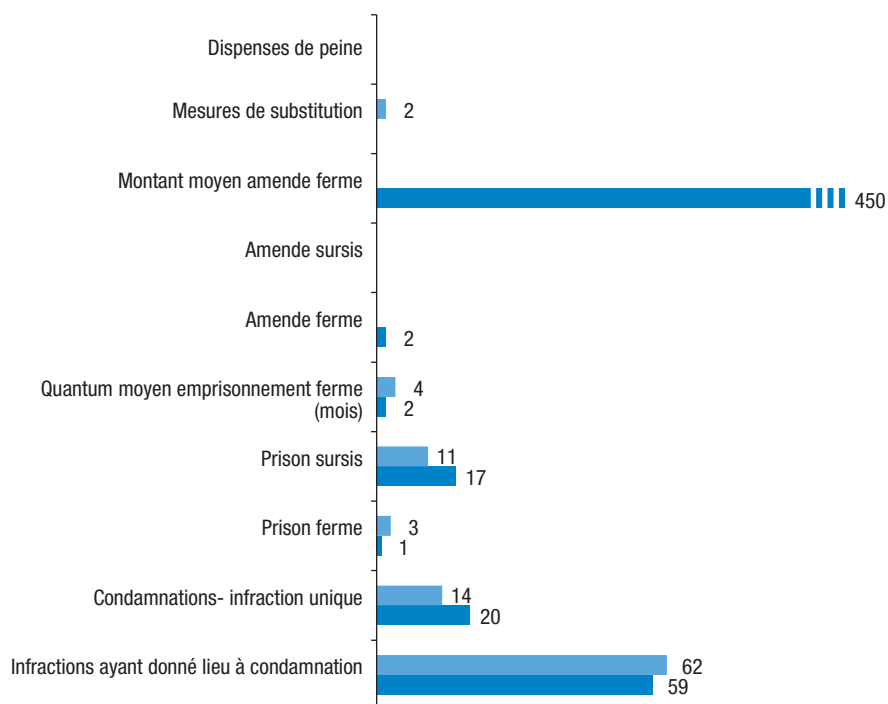
La proposition ou la fourniture d'avantage à une personne dépositaire de l'autorité publique (31 infractions ayant donné lieu à condamnation pour l'année 2012) ou à une personne chargée d'une mission de service public (26 infractions ayant donné lieu à condamnation pour l'année 2012) sont les deux catégories d'infraction les plus représentées pour cette nature de délit.

En 2012, 5 infractions ont fait l'objet d'une condamnation définitive pour proposition ou fourniture d'avantage à un magistrat ou à un juré. Depuis 2003, il n'y avait eu aucune inscription au casier judiciaire pour ce motif.

Le montant moyen des amendes fermes augmente significativement en 2012 pour atteindre 2 217€.

### *La corruption passive*

#### Corruption passive



(Source casier judiciaire national).

S’agissant de la corruption passive, le nombre d’infractions ayant donné lieu à condamnation reste stable. Plus finement, le délit de sollicitation ou d’acceptation d’avantages par une personne chargée de mission de service public a diminué pour revenir au niveau de 2010 (23 infractions en 2012 pour 32 en 2011).

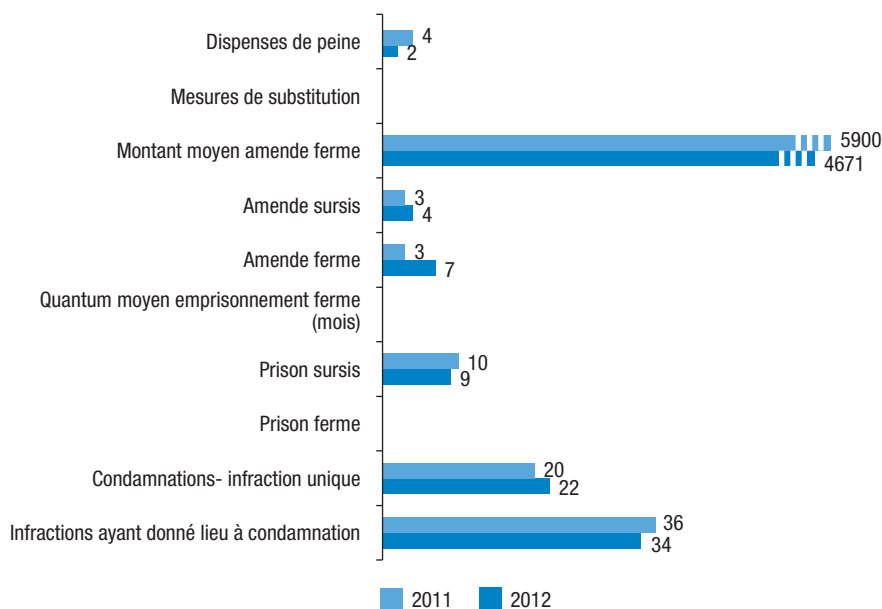
L’apparition, en 2012, de 2 infractions de corruption passive pour sollicitation ou acceptation d’avantage par un magistrat ou un juré est notable. La dernière condamnation de cette nature datait de 2007.

Si en 2011, le montant moyen des amendes fermes était très faible et nettement inférieur aux possibilités offertes par les peines maximales encourues, en 2012 aucune peine d’amende ferme n’a été prononcée. Il en est de même avec la seule peine de prison ferme d’une durée de 2 mois.

Néanmoins, 17 peines de prison avec sursis ont été prononcées pour 20 condamnations à infraction unique, soit une peine prononcée dans 85% des occurrences.

## LE FAVORITISME

### Favoritisme



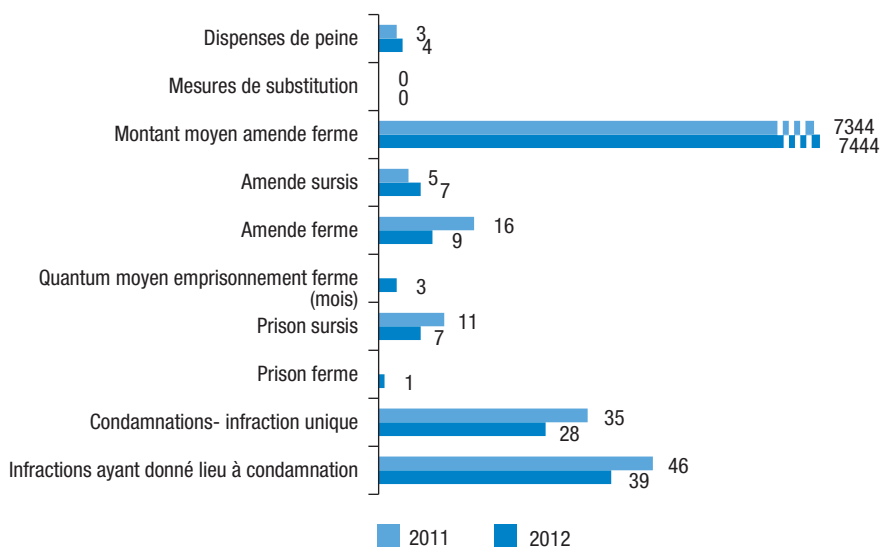
(Source casier judiciaire national).

Le nombre de condamnations pour favoritisme fluctue peu dans le temps. Ce délit représente en 2012, 14% des infractions pour manquement à la probité.

Le montant moyen des amendes fermes prononcées (4671 € en 2012) est supérieur à celles prononcées en matière de corruption. Comme en 2011, aucune peine de prison ferme n'est prononcée mais les peines de prison avec sursis représentent en 2012, 41 % des condamnations à infraction unique.

## LA PRISE ILLÉGALE D'INTÉRÊTS

### Prise illégale d'intérêts



(Source casier judiciaire national).

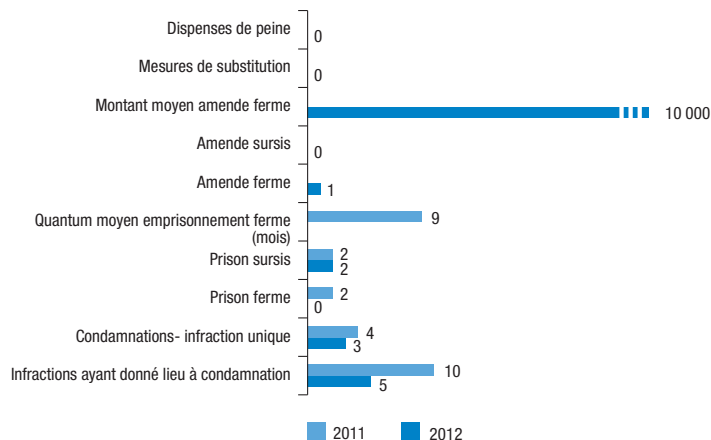
La prise illégale d'intérêts est le deuxième délit le plus réprimé, avec 39 infractions ayant donné lieu à condamnation au titre de l'année 2012, soit une diminution de 15% par rapport à 2011.

La prise illégale d'intérêts est également l'infraction la plus lourdement sanctionnée en matière d'amende avec une moyenne de 7444 € d'amende ferme en 2012. 12 amendes fermes sont supérieures ou égales à 10 000 €. Les 3 sanctions les plus élevées sont de 60 000 €, 40 000 € et 30 000 €.

Une seule peine de prison ferme a été prononcée au regard des condamnations à infraction unique. 25% des condamnations à infraction unique font l'objet d'une peine de prison avec sursis.

## LE TRAFIC D'INFLUENCE

### Trafic d'influence actif



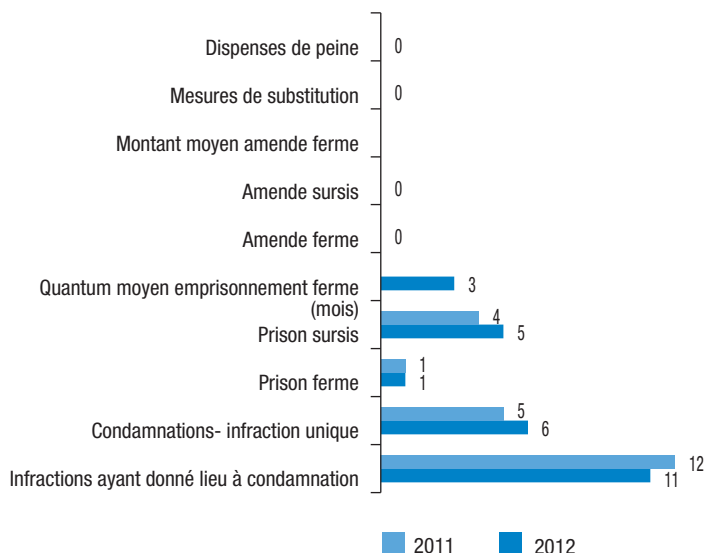
(Source casier judiciaire national).

Le trafic d'influence actif ou passif ne représente que 6% des infractions sanctionnées.

Sur les 9 condamnations à infraction unique de trafic d'influence, seule une à fait l'objet d'une peine d'amende ferme de 10 000 € et une seule peine de prison ferme pour une durée de 3 mois.

Pour 83 % des condamnations à infraction unique pour trafic d'influence, une peine de prison avec sursis est prononcée.

### Trafic d'influence passif

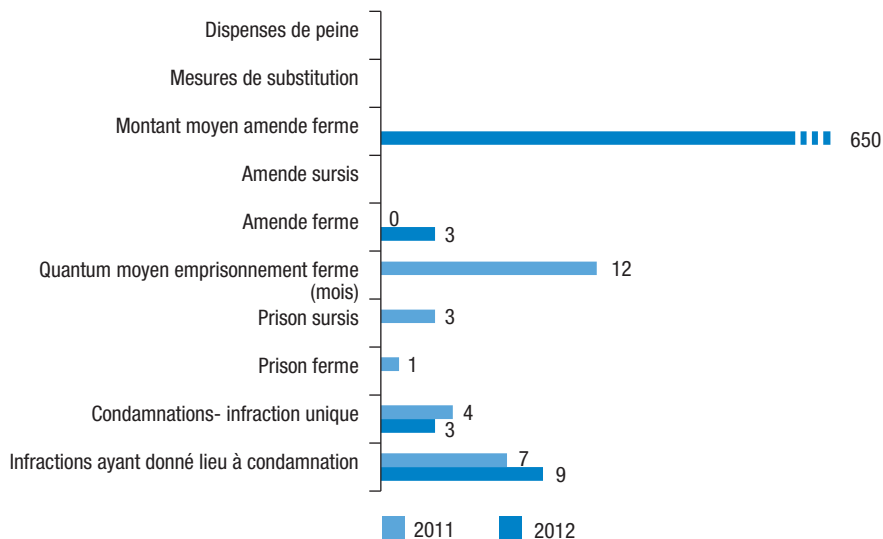


(Source casier judiciaire national).



## LA CONCUSSION

### Concussion



(Source casier judiciaire national).

La concussion<sup>9</sup> est une infraction qui est peu représentative en volume. Elle reste stable dans le temps. En 2012, les condamnations se résument à des amendes fermes de faible montant.

Tableau présentant la nature des peines prononcées (pour les condamnations inscrites au casier avec une infraction unique) concernant les manquements à la probité enregistrés au CJN (% de chaque peine par rapport au nombre total de peines prononcées)

	2010	2011	2012
<b>Affichage de la décision</b>	0,0 %	0,5 %	0,0 %
<b>Amende de composition</b>	1,4 %	0,0 %	0,6 %
<b>Amende délictuelle</b>	41,0 %	37,6 %	43,9 %
<b>Confiscation</b>	3,6 %	6,6 %	7,2 %
<b>Confiscation du produit de l'infraction</b>	0,7 %	0,0 %	0,0 %
<b>Diffusion de messages informant le public d'une condamnation</b>	0,0 %	0,0 %	0,6 %
<b>Dispense de peine</b>	2,2 %	4,1 %	3,9 %

9. L'article 432-10 du Code pénal dispose que :  
«Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme qu'elle sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû, est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction».

<b>Emprisonnement délictuel</b>	42,4%	41,6%	37,2%
<b>Interdiction de toute fonction ou emploi public</b>	0,7%	1,0%	1,7%
<b>Interdiction d'exercer l'activité professionnelle ayant permis la commission de l'infraction</b>	1,4%	2,5%	0,6%
<b>Interdiction d'exercer l'activité sociale ayant permis la commission de l'infraction</b>	0,0%	2,0%	0,0%
<b>Interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, administrer, gérer ou contrôler une entreprise ou une société</b>	0,0%	0,5%	0,0%
<b>Jours-amende</b>	2,9%	0,0%	0,6%
<b>Liberté surveillée</b>	0,7%	0,0%	0,0%
<b>Privation de tous les droits civiques, civils et de famille</b>	2,2%	1,5%	1,7%
<b>Privation du droit de vote</b>	0,0%	0,5%	0,6%
<b>Privation du droit de vote et d'éligibilité</b>	0,0%	0,5%	0,0%
<b>Privation du droit d'éligibilité</b>	0,7%	1,0%	1,1%
<b>Privation du droit d'exercer une fonction juridictionnelle</b>	0,0%	0,0%	0,6%

## COMMENTAIRE

En 2013, les peines en matière d'atteintes à la probité ont été nettement relevées. Ainsi, la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière prévoit en matière de corruption active une peine portée à dix ans d'emprisonnement et une amende de 1 000 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.

Sur les 30 infractions uniques de corruption active étudiées en 2012, seules 2 d'entre elles ont fait l'objet d'une peine de prison ferme (pour 6 l'année précédente) pour une durée moyenne de 3 mois. Si les sanctions ont diminué en volume, le montant moyen des amendes ferme a nettement augmenté pour atteindre 2 217 € (850 € en 2011).

Antérieurement à la loi du 6 décembre 2013, le quantum maximal était de 150 000 € et de 5 années d'emprisonnement. Cette peine d'amende n'a été prononcée qu'une seule fois (en 2007) depuis son entrée en vigueur en 2003.

Le relèvement des peines encourues devrait à inciter les juridictions à sanctionner plus sévèrement les manquements les plus graves aux atteintes à la probité.

Dans le rapport 2012, le SCPC rappelait que les manquements à la probité sont souvent des délits à finalité économique et que l'absence d'amende proportionnelle à l'enrichissement tiré de l'activité illicite du condamné pouvait amoindrir l'impact de la réponse pénale.

Si le relèvement du quantum des pénalités constitue une avancée dans la sanction de la corruption, seule la sévérité de la peine effectivement

prononcée est de nature à constituer une arme réellement dissuasive de lutte contre les atteintes à la probité.

Rappelons que des partenaires économiques étrangers, les États-Unis par exemple, recourent à des procédures négociées pour sanctionner des entreprises de toute nationalité. Leur intérêt est multiple, tant pour les entreprises que pour les administrations<sup>10</sup>, et le montant élevé des sanctions financières est à souligner.

Ainsi, dans les 10 plus importants accords transactionnels conclus avec les autorités américaines (*Department of Justice* et *Security and Exchange Commission*) sur le fondement du «*Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*», 3 ont frappé lourdement des entreprises françaises (Total, 398 millions en 2013<sup>11</sup>; Technip SA 338 millions en 2010<sup>12</sup>; Alcatel Lucent, 137 millions en 2010<sup>13</sup>). Ces «amendes» sanctionnent lourdement des délits économiques en s'appuyant notamment sur l'évaluation de l'enrichissement illicite obtenu. La loi britannique anticorruption dite «*United Kingdom Bribery Act*» (UKBA), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011, reprend ce principe d'évaluation des sanctions. L'efficacité de ces procédures repose également sur la rapidité de traitement de ces affaires. En France, le délai moyen d'une procédure judiciaire pour condamner des manquements à la probité était de 6 ans en 2012.

Année	Durée moyenne des procédures
2003	6,3
2004	7,6
2005	7,7
2006	8,3
2007	6,9
2008	6,0
2009	5,7
2010	6,0
2011	6,7
2012	6,0

(Source : Casier judiciaire national).

L'impact financier de ces sanctions, mais également la dégradation de l'image de marque de la société sont extrêmement dissuasives. Elles conduisent ces entreprises à développer des politiques de prévention de la corruption très élaborées. Elles imposent par exemple, dans toutes les entités de leur groupe, et quel que soit le pays d'installation de celles-ci, des

10. Rapport du SCPC 2012, chapitre IV, « Les entreprises françaises face aux risques de la corruption ».

11. Communiqué de presse de Total du 29 mai 2013.

12. Communiqué de presse de Technip du 28 juin 2010.

13. Communiqué de presse Alcatel Lucent du 27 décembre 2010.

lignes directrices permettant de prévenir tout manquement à la probité. Elles exigent le respect de ces règles par leurs partenaires commerciaux et leur font signer des chartes déontologiques, introduisent dans leur contrat des clauses spécifiques visant la prévention de la corruption. La réponse pénale a donc un effet « structurant » dans la vie des affaires.

L’auteur de délits économiques et financiers, plus que le délinquant de droit commun, adopte souvent un comportement rationnel en réalisant une évaluation du coût et des bénéfices de sa décision d’agir. La proportionnalité des amendes pour manquements à l’obligation de probité introduite dans le droit français devrait devenir un outil de prévention et de dissuasion.

Tableau présentant d’après le CJN, les données sur l’âge de personnes condamnées au titre d’un délit relevant des manquements à la probité (étude faite sur les condamnations à infraction unique)

année	Moyenne d’âge	Condamné le plus âgé	Condamné le plus jeune
2003	62	94	26
2004	64	91	29
2005	61	92	28
2006	62	92	25
2007	59	88	26
2008	56	84	24
2009	56	81	23
2010	54	83	22
2011	55	84	23
2012	52	81	18

## L’ANALYSE DE L’ORIENTATION DES AFFAIRES PÉNALES PAR LES PARQUETS<sup>14</sup>

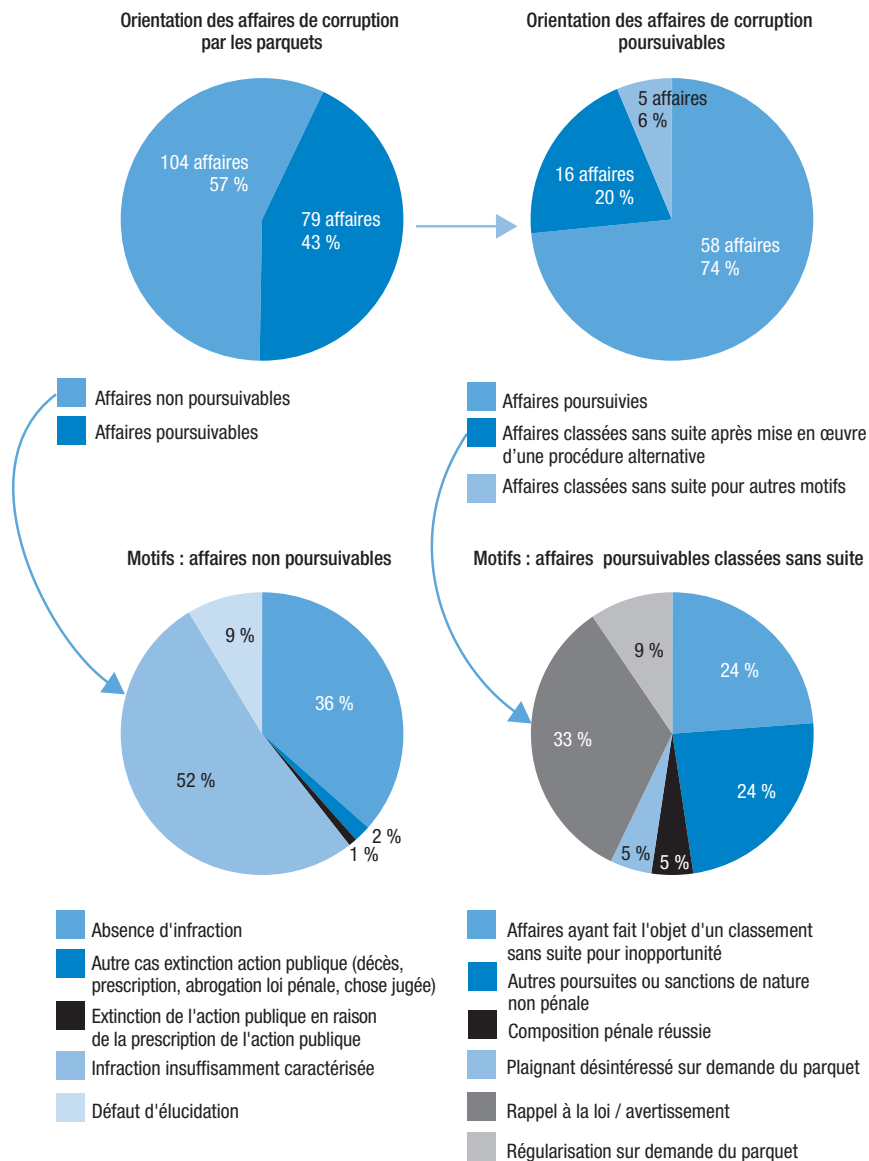
Remarque méthodologique : En complément des affaires non poursuivables détaillées dans ces graphiques, les tribunaux de grande instance (TGI) se dessaisissent d’un certain nombre de dossiers au profit d’autres juridictions (celles par exemple pourvues d’un pôle économique et financier (ECOFI) ou d’une juridiction interrégionale spécialisée (JIRS) ou transfèrent le dossier au profit du procureur général de la Cour d’appel, procédure justifiant ainsi l’écart entre le nombre d’affaires entrantes et la somme des affaires poursuivables et non poursuivables.

La création récente du procureur financier viendra probablement accentuer ce phénomène.

14. Extraction de CASSIOPEE pour tous les TGI de France et extraction NCP du TGI de Paris.

## Au titre du délit de corruption

*Nombre d'affaires entrantes dans l'ensemble des TGI  
au titre du délit de corruption : 221*



Le nombre d'affaires entrantes au titre du délit de corruption (et assimilés) augmente de 14% en 2013 pour atteindre 221 affaires dans l'ensemble des TGI. Le nombre d'affaires poursuivies reste cependant quasiment identique : 58 en 2013, 57 en 2012.

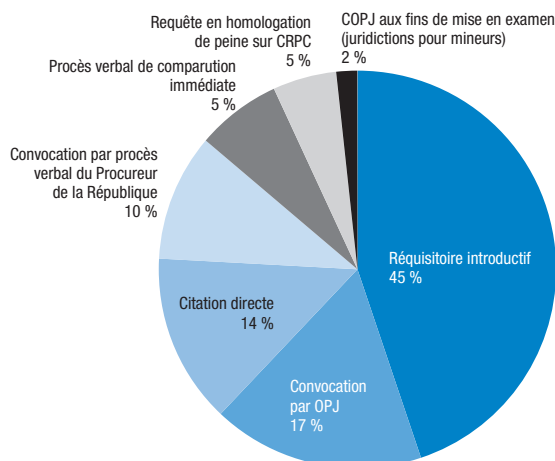
Cette non-proportionnalité des affaires poursuivies par rapport aux affaires entrantes s'explique en 2013 par une augmentation importante des infractions insuffisamment ou non caractérisées au moment de l'orientation.

Rappelons que les délits de corruption sont particulièrement complexes à démontrer. Il s'agit, en effet, de délits dissimulés pour lesquels la mise en œuvre de l'action publique s'avère particulièrement difficile (absence de preuves tangibles, rétractation des victimes, témoignages imprécis, absence de témoignages internes à la structure...).

Le rappel à la loi ou l'avertissement représente 33% des affaires poursuivables classées sans suite. L'ensemble des procédures alternatives aux poursuites permet de classer sans suite 7% des affaires entrantes.

26% des affaires entrantes feront l'objet d'une saisine d'un juge d'instruction ou d'un renvoi devant le tribunal correctionnel.

#### Suite pénale donnée aux affaires de corruption

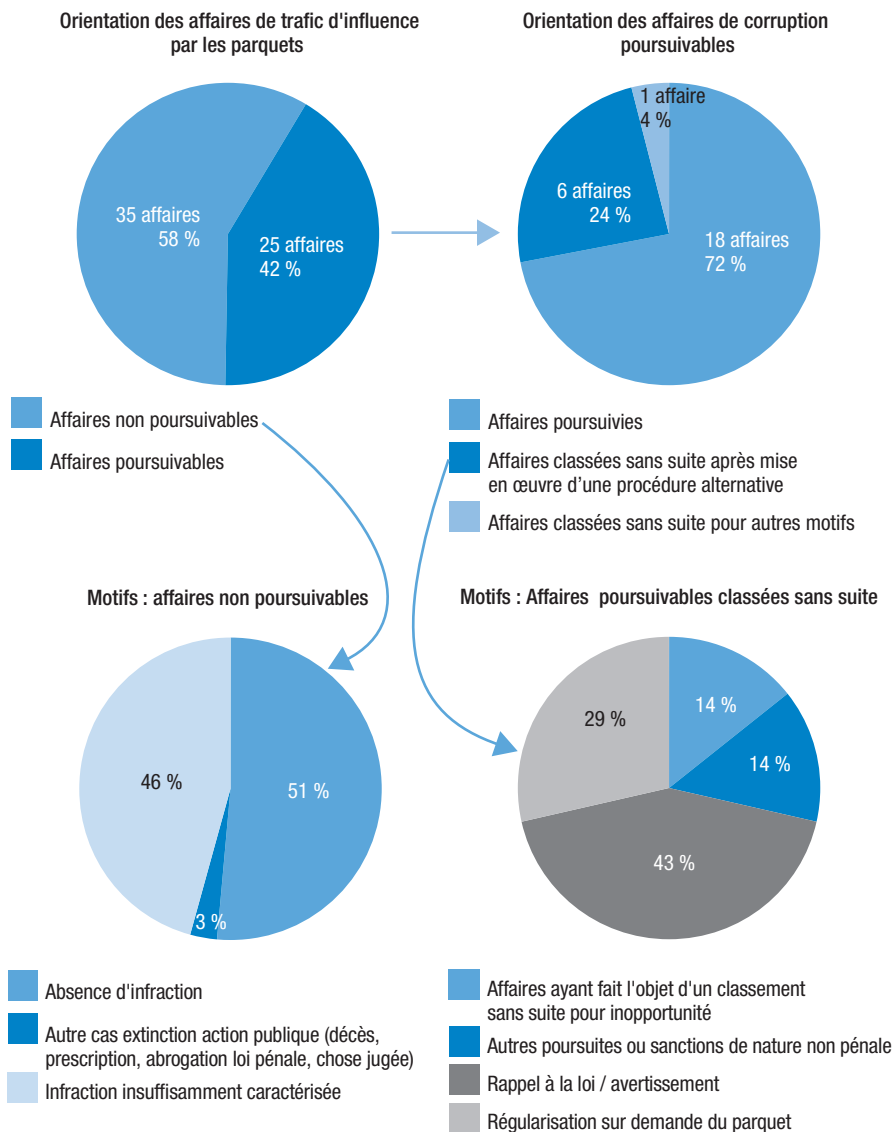


Les affaires poursuivies font très majoritairement l'objet d'une ouverture d'information judiciaire (saisine d'un magistrat instructeur pour 45% des affaires poursuivies), d'une citation directe (14%) ou d'une convocation par OPJ (17%) devant le tribunal correctionnel. Ces chiffres restent constants de 2012 à 2013.

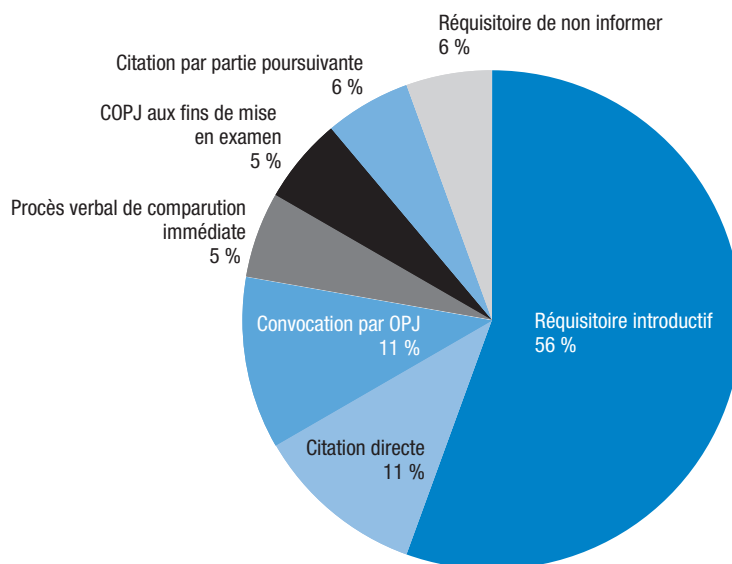
## Au titre du délit de trafic d'influence

### Nombre d'affaires entrantes dans l'ensemble des TGI au titre du délit de trafic d'influence : 73

Le pourcentage d'affaires effectivement poursuivies (25 % en 2013, 19 % en 2012) en matière de trafic d'influence augmente sensiblement en 2013 pour atteindre un niveau équivalent à celui des affaires de corruption.



### Suite pénale donnée aux dossiers de trafic d'influence



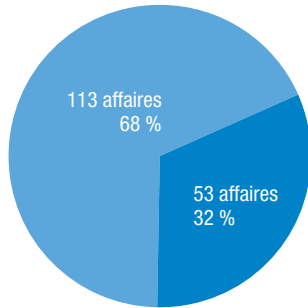
Les affaires ayant connu une suite judiciaire font très majoritairement l'objet d'une ouverture d'information judiciaire (56%), ou d'une citation directe (11%).



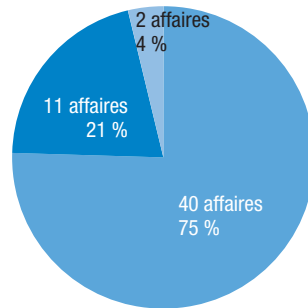
## Au titre du délit de prise illégale d'intérêts

### Nombre d'affaires entrantes des TGI au titre du délit de prise illégale d'intérêts :

Orientation des affaires de prise illégale d'intérêts par les parquets



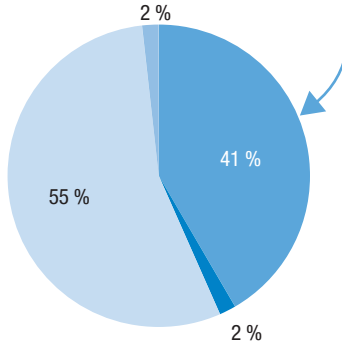
Orientation des affaires de prise illégale d'intérêts poursuivables



- Affaires non poursuivables
- Affaires poursuivables

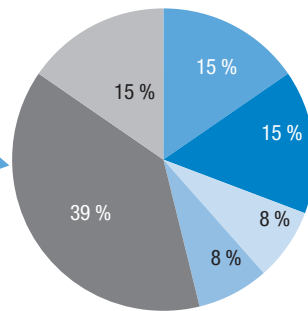
- Affaires poursuivies
- Affaires classées sans suite après mise en œuvre d'une procédure alternative
- Affaires classées sans suite pour autres motifs

Motifs : Affaires non poursuivables



- Absence d'infraction
- Autre cas extinction action publique (décès, prescription, abrogation loi pénale, chose jugée)
- Infraction insuffisamment caractérisée
- Défaut d'élucidation

Motifs : Affaires poursuivables classées sans suite

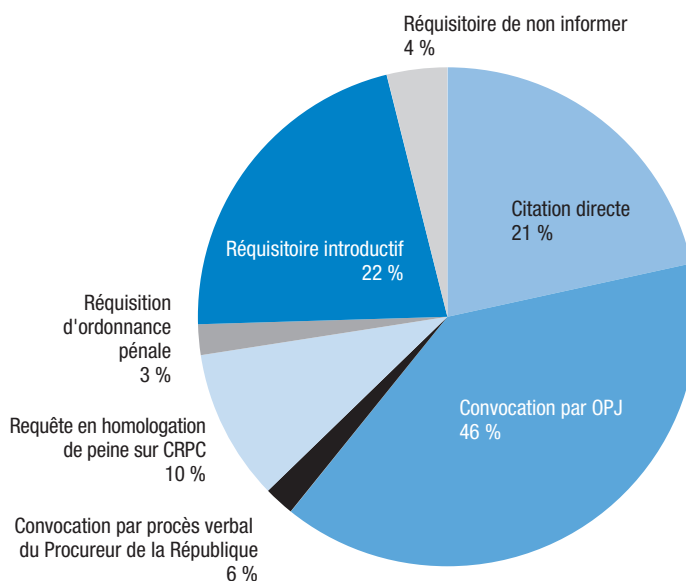


- Affaires ayant fait l'objet d'un classement sans suite pour inopportunité
- Autres poursuites ou sanctions de nature non pénale
- Médiation
- Orientation structure sanitaire, sociale ou professionnelle sur demande du parquet
- Rappel à la loi / avertissement
- Régularisation sur demande du parquet

Le nombre d'affaires entrantes en 2012, au titre du délit de prise illégale d'intérêts, était de 149. Il est de 205 en 2013, soit une augmentation de 38%.

Le nombre d'affaires poursuivies est quant à lui en progression de 33% par rapport à 2012.

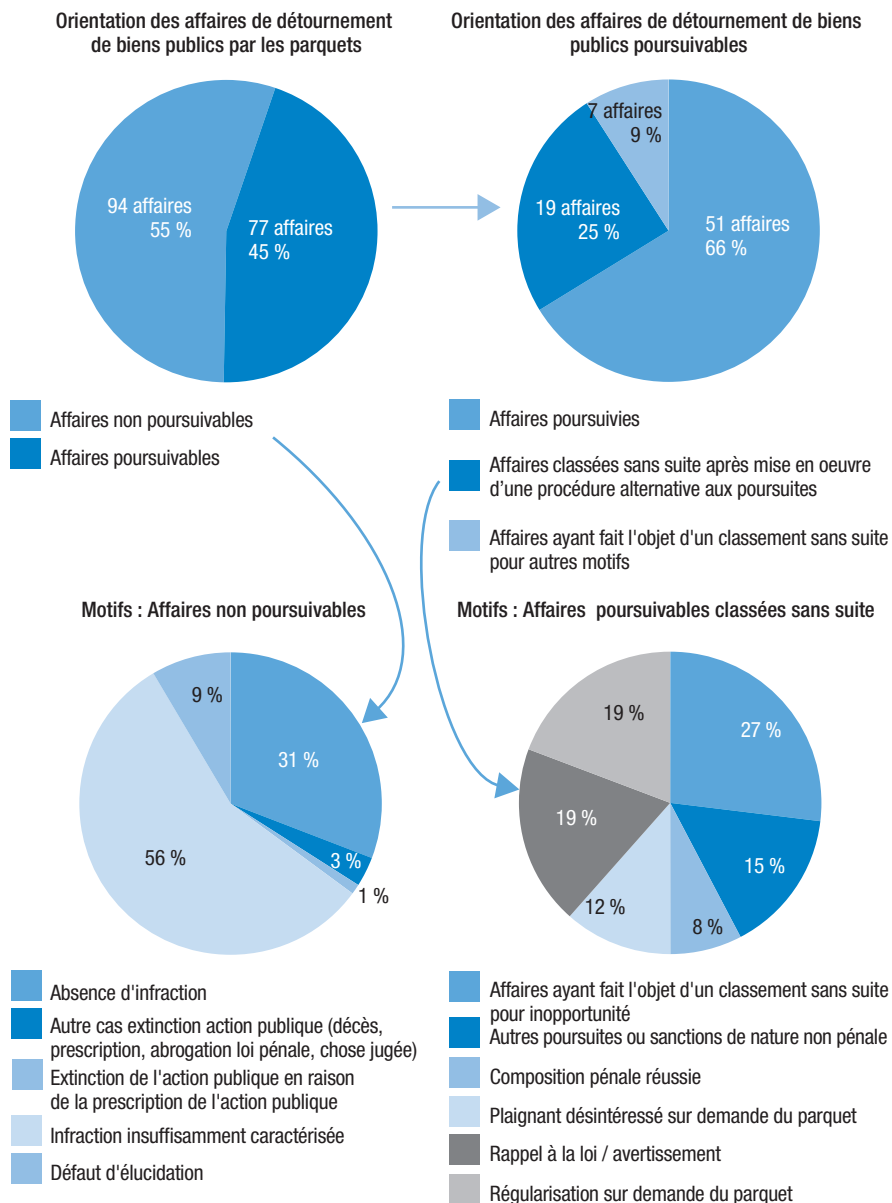
#### Suite pénale donnée aux affaires de prise illégale d'intérêts



Les affaires ayant connu une suite judiciaire font très majoritairement l'objet d'une ouverture d'information (34%) ou d'une citation directe (23%).

## Au titre du délit de détournement de biens publics

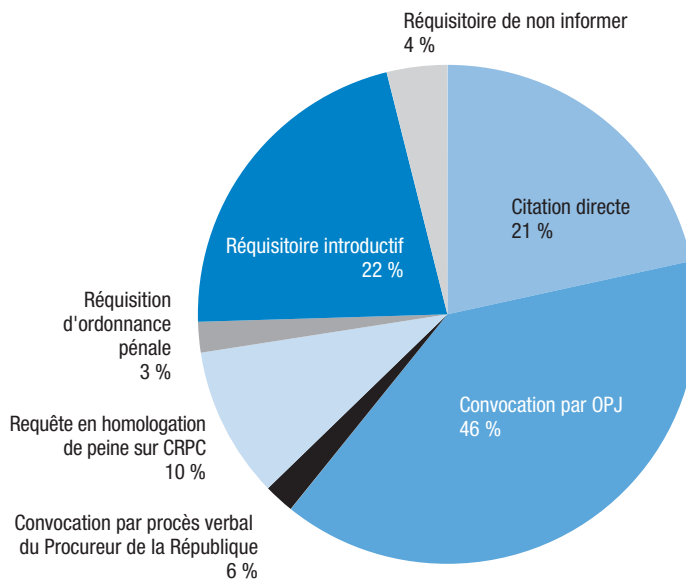
### Nombre d'affaires entrantes dans l'ensemble des TGI au titre du délit de détournement de biens publics : 207



Le nombre d'affaires entrantes dans l'ensemble des TGI au titre du délit de détournement de biens publics évolue peu (207 en 2013 et 199 en 2012).

51 affaires sont poursuivies en 2013 contre 39 en 2012.

Suite pénale donnée aux affaires de détournement de biens publics



## Le Conseil supérieur de la magistrature (CSM)

Le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) est un organe constitutionnel dont la composition et les attributions sont définies à l'article 65 de la Constitution<sup>15</sup> du 4 octobre 1958. Il dispose de prérogatives variées, rassemblées autour de trois attributions que sont la nomination des magistrats ; la matière consultative et l'action disciplinaire.

Depuis la réforme constitutionnelle de 2008, le CSM comprend une formation compétente à l'égard des magistrats du siège, une formation compétente à l'égard des magistrats du parquet et une formation plénière. La formation plénière se prononce sur les questions relatives à la déontologie des magistrats ainsi que sur toute question relative au fonctionnement de la Justice dont le saisit le ministre de la Justice.

Les principes éthiques et déontologiques font partie intégrante du recrutement, de la carrière et des conditions de service des magistrats

15. Cf. loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution sur le Conseil supérieur de la magistrature.

judiciaires professionnels<sup>16</sup>. Ces dernières années, un travail considérable a été mené sur la déontologie du métier de juge en tenant compte des orientations internationales<sup>17</sup>.

En 2006, le CSM a adressé aux magistrats l'ensemble ordonné de sa jurisprudence disciplinaire en commençant par 13 principes dont la probité, l'indépendance et la loyauté.

Ces principes ont été rappelés par l'établissement en 2010 d'un Recueil des obligations déontologiques des magistrats judiciaires. Ce texte pose les principes d'indépendance, d'impartialité, d'intégrité, de légalité, d'attention à autrui, de discrétion et de réserve.

Afin de prévenir les conflits d'intérêts, le Recueil déontologique prévoit, dans le chapitre consacré à l'intégrité, dans une sous partie intitulée « La probité », que l'attention du magistrat doit être attirée sur les « activités extrajudiciaires » autorisées, susceptibles de provoquer des conflits d'intérêts.

Tant la formation initiale que la formation continue des magistrats, dispensées à l'École nationale de la magistrature (ENM), abordent la déontologie des magistrats sous différentes facettes : le serment, la responsabilité, le recueil des obligations déontologiques, la jurisprudence et les procédures disciplinaires. Le CSM y intervient dans le cadre du cycle déontologique pour sensibiliser les futurs magistrats aux risques attachés à leur fonction.

Enfin, la garde des Sceaux a présenté, le 24 juillet 2013, un projet de loi organique et un projet de loi ordinaire ayant pour objet le renforcement des obligations déontologiques applicables aux magistrats de l'ordre judiciaire. Ces textes s'inscrivent dans le prolongement des projets de lois pour la transparence de la vie publique. Ainsi, devrait être introduite dans le statut des magistrats, une obligation explicite de prévenir et de faire cesser toute situation de conflit d'intérêts. Tous les magistrats de l'ordre judiciaire devraient bénéficier d'un entretien déontologique avec leur chef de juridiction ou de cour à l'occasion de leur installation, tandis que les chefs de cour et de juridiction seraient tenus de remplir une déclaration d'intérêts et une déclaration de situation patrimoniale.

16. Cf. ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

Ce texte contient bon nombre de règles destinées à prévenir tout conflit d'intérêts dans l'exercice de la charge du magistrat.

17. Cf. M. Robert, « Ministère public (perspectives internationales) », qui cite les recommandations de l'ONU et du Conseil de l'Europe sur « le rôle et le statut du ministère public en matière pénale », dans L. Cadet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Puf 2004, p.899.

Voir aussi, le Rapport d'évaluation France adopté par le GRECO lors de sa 62<sup>e</sup> Réunion Plénière (Strasbourg, 2-6 décembre 2013) ; Quatrième cycle d'évaluation – Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs.

Au cours de l'année 2013, aucun manquement à la probité n'a été relevé par le Conseil supérieur de la magistrature.

## Inspection générale des services judiciaires

L'Inspection générale des services judiciaires (IGSJ) a été créée par un décret du 22 décembre 1958 relatif au statut de la magistrature<sup>18</sup>.

L'IGSJ exerce une mission permanente d'inspection sur l'ensemble des directions et services du ministère de la Justice, ainsi que sur les juridictions de l'ordre judiciaire et sur les personnes morales de droit public ou privé, dont les activités sont liées à celles du ministère.

Placée auprès du garde des Sceaux, l'IGSJ est dirigée par un magistrat. Il est assisté d'inspecteurs généraux adjoints et d'inspecteurs des services judiciaires (magistrats), d'administrateurs civils recrutés en qualité d'experts de haut niveau ou de chargés de mission, de greffiers en chef, d'inspecteurs des greffes.

L'IGSJ est aussi chargée d'une mission d'appréciation de l'activité, du fonctionnement et de la performance de ces juridictions, services et organismes. Elle émet toutes les recommandations et observations utiles. Le rapport annuel d'activité de l'Inspection générale retrace l'essentiel des missions de contrôle de fonctionnement et présente une synthèse des principales préconisations.

En 2013, l'IGSJ s'est dotée de deux documents reposant sur une déontologie forte et une méthodologie actualisée. Le premier, intitulé « L'inspection générale des services judiciaires », présente son organisation, ses missions et ses principes directeurs.

Le second, intitulé « Charte de déontologie », expose les principes déontologiques et les recommandations d'application qui, en raison de la nature des missions qui lui sont confiées, constituent les références permanentes de comportement de ses membres.

L'IGSJ n'a signalé aucun manquement ou violation des obligations relatives à la probité en 2013.

## L'Administration pénitentiaire

Plusieurs manquements à la probité ont été signalés par l'Administration pénitentiaire.

18. L'IGSJ a connu plusieurs modifications qui ont étendu ses attributions notamment le décret 2010-1668 du 29 décembre 2010.

Un surveillant de la maison d'arrêt de Blois a été poursuivi pour infraction à la législation sur les stupéfiants, remise ou sortie irrégulière de correspondances et sommes d'argent, corruption passive. Il a été condamné le 1<sup>er</sup> octobre 2013, par le tribunal correctionnel de Blois, à deux ans d'emprisonnement dont 17 mois avec sursis, et parallèlement a été révoqué.

Deux surveillants du Centre pénitentiaire de Joux-la-Ville ont été poursuivis pour les mêmes motifs. Ils ont été condamnés, le 7 juin 2012, par le tribunal correctionnel d'Auxerre, l'un à 36 mois d'emprisonnement dont 12 avec sursis, qui a parallèlement été révoqué, et l'autre à la peine de 24 mois d'emprisonnement, qui a démissionné.

Un surveillant du Centre pénitentiaire de Fresnes a été poursuivi pour tentative de vol. Il a été exclu temporairement pour une durée de 8 jours. Des poursuites pénales ont été engagées à son encontre, conclues par un rappel à la loi devant le délégué du procureur de la République.

## La Cour des comptes

Les juridictions financières regroupent la Cour des comptes, les chambres régionales des comptes et la Cour de discipline budgétaire et financière, régies par le Code des juridictions financières

La Cour des comptes (créée en 1303 par Philippe Le Bel et restaurée en 1807 par Napoléon I<sup>er</sup>) est chargée principalement de contrôler la régularité des comptes publics et de la gestion de l'État, des établissements publics nationaux, des entreprises publiques, de la sécurité sociale, ainsi que des organismes privés bénéficiant d'une aide de l'État ou faisant appel à la générosité du public.

Placées sous le contrôle de la Cour des comptes, qui gère leurs moyens humains et matériels, les chambres régionales et territoriales des comptes (CRTC) ont été créées en 1982 dans le cadre de la décentralisation<sup>19</sup>. Elles sont chargées de vérifier les comptes des collectivités territoriales et de leurs groupements et de veiller à la régularité, à la qualité et à la probité des gestions publiques locales – celle des collectivités territoriales et de leurs groupements, mais aussi, si besoin, celle des structures privées ayant des liens financiers avec ces collectivités ou groupements (sociétés d'économie mixte locales, associations, etc.) sans toutefois pouvoir porter d'appréciation sur l'opportunité de leurs objectifs.

19. Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions.

La Cour des comptes et les chambres régionales des comptes peuvent, dans certains cas de figure, saisir une juridiction financière particulière dotée d'une compétence répressive qui se rapproche de celles des juridictions pénales, sans toutefois appartenir à l'ordre judiciaire : la Cour de discipline budgétaire et financière, créée en 1948<sup>20</sup>, a compétence pour juger des actes de certains gestionnaires publics. Elle peut connaître, mais seulement dans un nombre de cas très limité, des irrégularités des actes des chefs d'exécutif locaux (président du Conseil régional, général, maire...).

Dans le cadre de l'exercice de leurs missions, les juridictions financières peuvent découvrir des faits susceptibles de recevoir une qualification pénale, devant faire l'objet d'une « communication » (ou « transmissions ») à la juridiction judiciaire selon des modalités précisées par une circulaire de la Direction des affaires criminelles et des grâces du Ministère de la Justice en date du 11 juin 2003, actuellement en cours de refonte<sup>21</sup>.

Les communications ont lieu soit à l'initiative du procureur financier en application de l'article 40 du Code de procédure pénale, soit dans le cadre fixé aux articles R. 135-3 (pour la Cour des comptes) et R. 241-25 (pour les chambres régionales des comptes) du Code des juridictions financières, à la réserve expresse d'avoir été préalablement délibérées en formation collégiale.

Il est important de souligner que des faits susceptibles de recevoir la qualification de délit peuvent ainsi être délibérément « retenus » par les juridictions financières. En effet, les dispositions de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale, qui font obligation à tout fonctionnaire qui acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit dans l'exercice de ses fonctions d'en donner avis sans délai au procureur de la République, ne s'appliquent qu'au seul procureur financier et ne sont applicables ni à la Cour des comptes, ni aux chambres régionales et territoriales des comptes, ni individuellement aux magistrats, conseillers maîtres en service

20. Loi n° 48-1484 du 25 septembre 1948.

21. Circulaire Crim 2003-09 G3/11-06-2003 NOR : JUSD0330089C.



extraordinaire, et rapporteurs de ces juridictions financières et aux fonctionnaires qui les assistent dans l'exercice de leurs missions<sup>22</sup>.

Le tableau ci-dessous récapitule les communications aux juridictions judiciaires effectuées au cours de l'année 2013 par les juridictions financières concernant des faits potentiellement constitutifs d'atteintes à la probité

Date d'arrivée au parquet général	Articles	Juridiction financière	Date transmission au Garde des Sceaux ou au Procureur de la République	Nature des faits et qualifications
18/01/2013	R.135-3	Cour	30/01/2013	Favoritisme Faux et usage de faux
25/03/2013	R.135-3	Cour	30/04/2013	Prise illégale d'intérêts
15/04/2013	R.135-3	Cour	30/04/2013	Abus de biens sociaux
12/09/2013	R.143-3	Cour	16/10/2013	Favoritisme
28/10/2013	R.143-3	Cour	13/12/2013	Favoritisme
30/12/2013	R.143-3	Cour	15/01/2014	Favoritisme
30/09/2013	R.241-25	Alsace	03/10/2013	Prise illégale d'intérêts Favoritisme
09/04/2013	R241-25	Auvergne, Rhône-Alpes	09/04/2013	Prise illégale d'intérêts Favoritisme
19/09/2013	R241-25	Auvergne, Rhône-Alpes	01/10/2013	Favoritisme
Date d'arrivée au parquet général	Articles	Juridiction financière	Date transmission au Garde des Sceaux ou au Procureur de la République	Nature des faits et qualifications
05/12/2013	R241-25	Auvergne, Rhône-Alpes	20/12/2013	Favoritisme
16/07/2013	R241-25	Basse-Normandie, Haute-Normandie	16/07/2013	Favoritisme
02/08/2013	R241-25	Bourgogne, Franche-Comté	11/09/2013	Favoritisme
26/04/2013	R241-25	Bretagne	29/04/2013	Favoritisme

22. Les juridictions financières peuvent également, en application des articles D. 145-2 (pour la Cour des comptes) et D. 247-1 (pour les chambres régionales des comptes) du Code des juridictions financières transmettre aux juridictions judiciaires des pièces justificatives qu'elles détiennent. Les rapports d'instruction, considérés comme partie intégrante du délibéré, ne peuvent être communiqués à l'autorité judiciaire, sauf en matière de gestion de fait et d'amende.

Symétriquement, les juridictions judiciaires, en application des articles 12 et 13 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations peuvent adresser des communications aux juridictions financières, de ministère public à ministère public.

C'est même une obligation pour toute procédure pénale mettant en cause les comptes et la gestion d'un organisme public ou privé (sociétés d'économie mixte locales, associations, etc.) relevant de la compétence des juridictions financières. Sur un plan probatoire, la communication aux juridictions financières des éléments détenus par l'autorité judiciaire s'impose d'autant plus que, à la différence du juge pénal, qui bénéficie d'importants moyens coercitifs d'investigation, le juge des comptes, s'il peut se transporter sur place, ne peut procéder à des perquisitions

Date d'arrivée au parquet général	Articles	Juridiction financière	Date transmission au Garde des Sceaux ou au Procureur de la République	Nature des faits et qualifications
30/09/2013	R241-25	Bretagne	03/10/2013	Favoritisme
22/02/2013	R241-25	Champagne-Ardenne, Lorraine	25/02/2013	Favoritisme
25/02/2013	R241-25	Champagne-Ardenne, Lorraine	25/02/2013	Prise illégale d'intérêts
15/04/2013	R241-25	Champagne-Ardenne, Lorraine	16/04/2013	Favoritisme
23/04/2013	R241-25	Île-de-France	26/04/2013	Prise illégale d'intérêts
02/09/2013	R241-25	Île-de-France	11/09/2013	Abus de confiance
27/05/2013	R241-25	Languedoc-Roussillon	17/06/2013	Favoritisme
24/06/2013	R241-25	Languedoc-Roussillon	24/06/2013	Favoritisme
18/12/2013	R241-25	Mayotte	20/12/2013	Détournement de fonds publics Favoritisme
16/12/2013	R241-25	Midi-Pyrénées	20/12/2013	Favoritisme
15/02/2013	R241-25	Nord-Pas-de-Calais, Picardie	15/02/2013	Favoritisme
02/10/2013	R241-25	Nord-Pas-de-Calais, Picardie	07/10/2013	Favoritisme
26/12/2013	R241-25	Nord-Pas-de-Calais, Picardie	09/01/2014	Prise illégale d'intérêts, Escroquerie
12/04/2013	R241-25	Pays de la Loire	12/04/2013	Favoritisme
01/08/2013	R241-25	Pays de la Loire	11/09/2013	Détournement de fonds publics, Abus de confiance
15/04/2013	R241-25	Provence-Alpes-Côte d'Azur	16/04/2013	Faux et usage de faux, Détournement de fonds publics, Favoritisme
15/04/2013	R241-25	Provence-Alpes-Côte d'Azur	16/04/2013	Favoritisme
21/05/2013	R241-25	Provence-Alpes-Côte d'Azur	22/05/2013	Favoritisme, Abus de confiance
21/05/2013	R241-25	Provence-Alpes-Côte d'Azur	22/05/2013	Prise illégale d'intérêts, Favoritisme
02/08/2013	R241-25	Provence-Alpes-Côte d'Azur	11/09/2013	Faux et usage de faux
09/10/2013	R241-25	Provence-Alpes-Côte d'Azur	21/10/2013	Favoritisme
24/12/2013	R241-25	Provence-Alpes-Côte d'Azur	09/01/2014	Détournements de fonds publics

## LES SOURCES EXTRA JUDICIAIRES

### LES DONNÉES DE L'ADMINISTRATION

#### Le ministère de l'Intérieur

##### *La Direction générale de la police nationale*

La Direction générale de la police nationale (DGPN), placée sous l'autorité du ministre de l'Intérieur, est chargée du commandement de la police nationale en France. Elle regroupe environ 145 000 fonctionnaires.

De nombreuses mesures de prévention relatives aux atteintes à la probité sont mises en place au sein de la direction générale de la police nationale : sélection fine des agents exposés aux risques d'atteinte à la probité, existence d'un référent déontologique, Code de déontologie de la police et de la gendarmerie nationale, cellule de veille déontologique, évaluation du risque déontologique, « cartographie » des risques d'atteintes à la probité.

La DGPN indique que, en 2013, 16 fonctionnaires ont manqué à leur obligation de probité. Ils appartiennent pour la plupart au corps d'encadrement et d'application (13 fonctionnaires). 1 fonctionnaire du corps de commandement et 2 personnels administratifs ont également été sanctionnés.

Évolution des motifs ayant donné lieu à des suites pénales

	2011	2012	2013
<b>Corruption active ou passive</b>	2	10	1
<b>Malversations</b>	6	5	2
<b>Vol</b>	22	7	11
<b>Détournement de biens et de procédures</b>	0	3	2
<b>Total</b>	30	25	16

La tendance à la baisse enregistrée l'année dernière se confirme en 2013. Les délits de droit commun constituent pour cette année, la majorité des atteintes à la probité. Un seul cas de corruption est à relever, ce qui constitue un signe encourageant et qui confirme les nombreux efforts de la DGPN en matière de prévention des manquements à la probité.

Ces manquements ont fait l'objet de sanctions disciplinaires et ont parfois connu des suites judiciaires.

#### **Le traitement disciplinaire des sanctions et leur évolution dans le temps**

– 8 révocations et procédures assimilées ont été prononcées en 2013 ;

- 5 exclusions temporaires de fonctions de 3 mois à 2 ans;
- 2 exclusions temporaires de fonctions allant jusqu'à 15 jours;
- 1 déplacement d'office.

Évolution des sanctions disciplinaires prononcées au sein de la DGPN

Sanctions disciplinaires	2011	2012	2013
<b>Révocations</b>	10	11	8
<b>Exclusions temporaires de fonctions (3 mois à 2 ans)</b>	9	11	5
<b>Exclusion temporaire de fonctions (jusqu'à 15 jours)</b>	2	1	2
<b>Déplacement d'office</b>			1
<b>Retraite d'office</b>	3	1	0
<b>Rétrogradation</b>	0	1	
<b>Avertissement</b>	2	0	
<b>TOTAL</b>		25	16

La révocation constitue depuis plusieurs années la principale sanction pour ces manquements graves, suivi comme les années précédentes de l'exclusion temporaire de longue durée. La DGPN délivre ainsi un message clair et de fermeté, tant en interne qu'à l'intention du public, de sa volonté d'écarter de son service les agents fautifs.

### Le traitement pénal des manquements

	2011	2012	2013
<b>Suites pénales connues à la date de la sanction administration</b>	15	15	9
<b>Suites inconnues</b>	8	8	4
<b>Pas de poursuites à la connaissance de l'administration</b>	7	2	3
<b>TOTAL</b>	30	25	16

56% des agents sanctionnés disciplinairement ont également fait l'objet d'une sanction pénale. Dans trois cas, on relève une absence de poursuites judiciaires.

Le pourcentage élevé de suites pénales données (encore accru entre 2011 et 2012), ainsi que le caractère presque systématique des poursuites (encore renforcé entre 2011 et 2012), forment l'un des enseignements majeurs de ce comparatif.

Le ministère de l'intérieur continue ainsi à sanctionner sévèrement les manquements déontologiques identifiés en y apportant une réponse pénale et disciplinaire. Le taux de poursuites pénales par rapport au nombre de sanctions disciplinaires reste stable sur ces 3 dernières années et dans une proportion assez élevée témoignant de l'extrême réactivité des autorités de police face aux transgressions déontologiques et pénales commises par les agents placés sous leur autorité.

### *L'Inspection générale de l'administration*

L'inspection générale de l'administration (IGA), cumulant les fonctions d'inspection et de contrôle avec des missions d'audit et d'évaluation, n'a pas eu à connaître de manquements à la probité, commis en son sein au cours de l'année 2012 par des agents de l'IGA ou par des agents soumis à son contrôle.

En revanche, elle est régulièrement saisie par les services du Premier ministre et par le Cabinet du ministre de l'Intérieur, souvent sur signalement d'un préfet ou d'un chef de service d'administration centrale, afin de conduire des missions de contrôle en raison de la suspicion ou de la découverte de dysfonctionnements de certains services ou du comportement de certains personnels placés sous leur tutelle.

### *L'Inspection générale de la gendarmerie nationale*

L'inspection générale de la gendarmerie nationale (IGGN) est l'organe de contrôle interne intervenant dans deux domaines principaux : d'une part, les enquêtes judiciaires et administratives, déclenchées sur saisine des autorités judiciaires ou du directeur général, d'autre part, les inspections des grands commandements.

L'IGGN a conduit en 2013 quatre enquêtes judiciaires relatives à des manquements à la probité, ayant trait à des faits de corruption et de trafic d'influence.

## **Le ministère des Affaires étrangères**

Le ministère des Affaires étrangères, chargé de mettre en œuvre la politique extérieure de la France, a sous son autorité environ 16 000 agents, les deux tiers étant en poste à l'étranger.

Les agents du ministère des Affaires étrangères en poste à l'étranger, en raison du microcosme social dans lequel ils évoluent dans leurs pays d'accueil, leurs réseaux et multiples points d'appui internationaux, et leur présence dans des pays à risque, sont particulièrement exposés à des sollicitations diverses, et peuvent se laisser entraîner à enfreindre la loi pénale.

Le ministère a mis en place plusieurs mesures de prévention relatives aux atteintes à la probité : formation relative au risque pénal et déontologique, guide de bonne conduite, comité de veille déontologique. Un poste de déontologue a été créé auprès du secrétaire général de ce ministère.

Au cours de l'année 2013, un cas de manquement à la probité a été relevé au sein de cette administration. L'auteur était agent de chancellerie en charge des passeports, arrivé dans ces fonctions dans les six mois

précédant la commission des faits (détournement de fonds publics), détectés à l'occasion d'un contrôle interne.

L'agent impliqué a été sanctionné d'une mesure de rétrogradation, et les sommes détournées ont été restituées.

## Le ministère de la Défense

Le rôle du ministère de la Défense est d'assurer la protection du territoire, de la population et des intérêts français. Au-delà de ces missions, le ministère de la défense s'implique également dans des missions de service public. Ses moyens humains et matériels soutiennent ou suppléent les actions d'autres ministères, au quotidien ou dans l'urgence, sur le territoire national et à l'étranger. L'importance de ce ministère, tant par son rôle stratégique que par le volume budgétaire qu'il représente, crée une zone de risque particulière en matière de corruption.

Le ministère de la Défense, par la voie de sa direction des affaires juridiques, indique avoir pris de nombreuses mesures de prévention de la corruption, parmi lesquelles, une sélection fine des agents affectés sur des postes à risques d'atteinte à la probité, des formations relatives au risque pénal et déontologique, l'élaboration d'un guide de bonne conduite et la réalisation d'évaluations ou d'audits du risque déontologique.

Tous les agents, civils ou militaires, qui interviennent dans le domaine de la commande publique ainsi que tous les acteurs de la fonction achat en qualité d'acheteurs, de prescripteurs ou de décideurs sont soumis à une déclaration d'intérêts. Il en est de même pour tous ceux qui ont la qualité d'ordonnateur ou de comptable ou qui interviennent, plus généralement, dans le maniement et l'emploi de fonds publics, à quelque niveau que ce soit.

Le ministère de la Défense a constaté en son sein en 2013 quelques affaires mettant en cause certains de ses agents.

L'une d'entre elles concerne un chef du service de comptabilité du Centre de formation franco-allemand ayant détourné, par falsification de la signature du chef de corps, une partie du budget mis en place par la France et l'Allemagne pour le fonctionnement du Centre, en ouvrant des comptes dédiés sur lesquels il avait procuration. L'agent en cause, ancien officier de l'armée, était passé sous statut de droit privé au moment des faits. Il a fait l'objet d'un licenciement et une procédure judiciaire a été diligentée par les autorités allemandes à l'issue de laquelle le mis en cause a été condamné à 45 mois d'emprisonnement.

Une autre concerne des irrégularités commises à l'occasion de l'attribution de marchés de cordage. L'agent responsable a fait l'objet de poursuites judiciaires pour trafic d'influence et favoritisme et a été condamné

à la peine de trois ans d'emprisonnement, dont dix-huit mois assortie du sursis avec mise à l'épreuve, cinquante mille euros d'amende, à titre de peine complémentaire l'interdiction définitive d'exercer une fonction publique. Il a été interjeté appel de cette décision.

Plusieurs affaires font l'objet d'investigations judiciaires en cours en France :

- information judiciaire en cours au TGI de Brest, des chefs de trafic d'influence, prise illégale d'intérêt, détournement de biens publics et recel. Elle concerne un bureau en charge du logement des militaires et les relations de cet organisme avec un promoteur immobilier ;
- information judiciaire pour corruption active mettant en cause des sociétés de déménagement soupçonnées de surfacturer leurs prestations à des militaires faisant appel à leurs services à l'occasion de mutations, en contrepartie de « rétro commissions » qui leur seraient versées.

## La Direction générale de l'armement

Compte tenu de la sensibilité de ses missions, la DGA a mis en place diverses mesures à finalité préventive : formation relative au risque pénal et déontologique, charte déontologique et comité de veille déontologique. La DGA a également mis en place une cartographie des risques ou des plans d'actions de contrôles internes.

## La Direction générale des Douanes et des droits indirects

Rattachée au ministère du Budget, la direction générale des douanes et droits indirects exerce une triple mission : tout d'abord, une mission fiscale, puisqu'elle perçoit chaque année environ 13% des recettes de l'État et contribue, comme ses homologues européens, au financement du budget communautaire. Cette administration a mis en place des mesures de prévention relatives aux atteintes à la probité, notamment une formation relative au risque pénal et déontologique, un guide de bonne conduite, ainsi que des règles de procédures de conformité interne. Il existe également une analyse des risques d'atteintes à la probité liées à l'exercice de ses compétences. Il apparaît important de préciser que la DGDDI procède à la rédaction de nouvelles chartes de bonne conduite à caractère général et ciblées, ainsi qu'à une refonte du dispositif du contrôle interne et un renforcement des actions de formation.

## TRACFIN

TRACFIN (Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins) est un organisme de renseignement financier rattaché au ministère des finances, et chargé de la lutte contre le blanchiment d'argent provenant de la criminalité organisée, du financement du

terrorisme, et depuis 2009 de toutes les infractions punies d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an, dont, en conséquence, la corruption.

Les professionnels visés à l'article L.561-2 du Code monétaire et financier doivent signaler à TRACFIN l'existence d'opérations financières atypiques.

Ce signalement intervient dans un périmètre restreint. Il ne concerne qu'une catégorie limitativement énumérée de personnes. L'élément déclenchant du signalement n'implique pas la connaissance d'une infraction, car le seul soupçon peut justifier une déclaration.

Les faits révélés ne constituent pas directement une infraction mais sont relatifs à des opérations provenant d'une « infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou (qui) participent au financement du terrorisme ».

La déclaration doit être effectuée, non pas directement auprès de l'autorité judiciaire, mais auprès d'un service administratif. Depuis le premier septembre 2014, toutes les déclarations de soupçon reçues par courrier ou par télécopie à TRACFIN font l'objet d'un contrôle de recevabilité en la forme. Ce contrôle ne porte en aucun cas sur l'appréciation du soupçon faite par le professionnel. Il est réalisé par une équipe dédiée avant l'intégration de chaque déclaration de soupçon dans le système d'information.

En cas de constatation d'une anomalie conditionnant l'absence de recevabilité d'une déclaration de soupçon conformément à l'article R.561-31 du Code monétaire et financier, TRACFIN a dix jours pour envoyer une lettre demandant au déclarant de régulariser sa situation. Ce dernier dispose d'un délai de trente jours pour régulariser sa déclaration. Les professionnels peuvent contacter, chez TRACFIN, les personnes en charge de leur dossier dont les coordonnées figurent en en-tête de cette lettre. Ce contact est une occasion pour le déclarant de mieux comprendre le dispositif et de disposer d'une aide dans la réalisation de sa déclaration de soupçon. Les omissions les plus couramment constatées dans la déclaration de soupçon sont les suivantes : l'absence d'éléments d'identification du client ; la non-utilisation du formulaire dématérialisé, disponible sur le site de TRACFIN ; l'absence de signature de la déclaration de soupçon par le déclarant ; la rédaction manuscrite d'une déclaration de soupçon.

Les déclarations de soupçons reçues par TRACFIN sont analysées, font l'objet, le cas échéant, d'investigations complémentaires et peuvent conduire le service à transmettre une note d'information au procureur de la République territorialement compétent ou à certains services spécialisés. Lorsque TRACFIN transmet une information à la justice ou à



d'autres administrations conformément au Code monétaire et financier, la déclaration de soupçon n'est jamais jointe au dossier et TRACFIN ne mentionne jamais le déclarant à l'origine de la déclaration de soupçon. En d'autres termes, si l'autorité judiciaire et les officiers de police judiciaire peuvent obtenir la confirmation de l'existence d'une déclaration de soupçon auprès de TRACFIN, ils ne peuvent pas en obtenir la communication, à l'exception de l'hypothèse prévue à l'article L.561-19 II du Code monétaire et financier. Cette disposition admet la communication de la déclaration de soupçons à l'autorité judiciaire « dans les seuls cas où cette déclaration est nécessaire à la mise en œuvre de la responsabilité des personnes mentionnées à l'article L.561-2, de leurs dirigeants et préposés ou de celle des autorités mentionnées à l'article L. 561-17 et lorsque l'enquête judiciaire fait apparaître qu'ils peuvent être impliqués dans le mécanisme de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme qu'ils ont révélé ».

TRACFIN ne divulgue jamais ses sources, à l'occasion de l'externalisation d'une information.

En interne, la sécurisation du processus d'intégration des déclarations de soupçon dans le système d'information de TRACFIN est assurée par un outil informatique sans lien avec un système externe. Les données sont conservées pendant dix ans conformément aux préconisations de la CNIL.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi de séparation et de régulation des activités bancaires du 26 juillet 2013, TRACFIN peut exercer un droit d'opposition sur le fondement de toute déclaration de soupçon ou information reçue des déclarants, des administrations ou des cellules de renseignements étrangères, même en l'absence d'une déclaration de soupçon émanant du professionnel en charge de la transaction concernée par l'opposition.

Cette évolution législative apporte une garantie supplémentaire à la confidentialité des déclarations de soupçon. TRACFIN peut librement exercer son droit d'opposition, sans limite de temps, tant que la transaction n'est pas encore exécutée. Le délai pendant lequel l'opération est suspendue est porté de deux à cinq jours ouvrables. Les professionnels visés à l'article L.561-2 du Code monétaire et financier sont exonérés de leur responsabilité civile, pénale ou disciplinaire pour violation du secret professionnel, dénonciation calomnieuse et complicité de blanchiment, lorsqu'ils effectuent une déclaration de soupçon et qu'elle est établie de bonne foi. Les professionnels concernés demeurent seuls juges de la poursuite ou non de la relation d'affaires avec leur client.

Le SCPC entretient des relations de travail régulières avec TRACFIN, sous la forme de séminaires, de sessions de formation ou de sensibilisation comprenant des membres des deux organismes.

Les deux organismes ont publié en 2008 un guide méthodologique d'aide à la détection des opérations de corruption, dont une nouvelle édition actualisée a été rédigée en 2013 aux fins, notamment, de prendre en compte les modifications de la loi du 6 décembre 2013 relative au renforcement de la lutte contre la grande délinquance économique et financière.

Les investigations conduites par TRACFIN en 2013, à partir des déclarations de soupçons transmises par les professionnels et des informations communiquées par les organismes visés aux articles L. 561-27 à L. 561-31 du Code monétaire et financier, l'ont amené à transmettre au parquet 17 dossiers au total pour lesquels la principale infraction sous-jacente au blanchiment identifiée serait liée à des faits de corruption (1 dossier de concussion, 9 dossiers de corruption, 7 dossiers de corruption d'agent public étranger).

### **La Direction générale de la Concurrence, de la Consommation, et de la Répression des fraudes**

La DGCCRF, direction du ministère de l'Économie et des Finances, a pour mission de contribuer à l'efficacité économique, au bénéfice des consommateurs. Cette mission se décline en trois volets : la régulation concurrentielle des marchés, la protection économique des consommateurs et la sécurité des consommateurs.

Cette administration applique des mesures de prévention relatives aux atteintes à la probité. S'il existe déjà un référent déontologique, la constitution d'une commission de déontologie en vue de la rédaction d'un guide déontologique est actuellement en préparation.

### **L'Agence France Trésor**

L'agence France trésor a pour mission de gérer la dette et la trésorerie de l'État au mieux des intérêts du contribuable et dans les meilleures conditions de sécurité. L'AFT a mis en place des mesures de prévention relatives aux atteintes à la probité. En l'espèce, une sélection fine des agents affectés sur des postes à risques d'atteinte à la probité est opérée. De plus, un référent déontologique est en place, et un comité de veille déontologique a été créé. Un guide déontologique complète cette panoplie de mesures.

Une cartographie des risques d'atteintes à la probité liées à l'exercice de ses compétences est également effective.

## L'Agence française de développement

Établissement public au cœur du dispositif français de coopération, l'Agence française de développement (AFD) agit depuis plus de soixante-dix ans pour lutter contre la pauvreté et favoriser le développement dans les pays du Sud. Elle soutient également le dynamisme économique et social des Outre-mer.

Au moyen de subventions, de prêts, de fonds de garantie ou de contrats de désendettement et de développement, elle finance des projets, des programmes et des études et accompagne ses partenaires du Sud dans le renforcement de leurs capacités. L'AFD possède des mesures de prévention relatives aux atteintes à la probité. Il faut compter, parmi ces mesures, l'existence d'un référent déontologique, d'une formation relative au risque pénal et déontologique, d'une charte déontologique, d'un comité de veille déontologique, de règles de procédures de conformité interne et d'une obligation de déclaration d'intérêts à laquelle tous les agents du groupe AFD sont soumis.

Cette agence met également l'accent sur une politique générale de lutte contre la corruption dans les projets qu'elle finance. Un dispositif d'alerte est en cours d'analyse et des formations spécifiques à la lutte contre la fraude et la corruption sont en cours de préparation.

## L'Inspection générale des Finances

L'Inspection générale des Finances (IGF) exerce une mission générale de contrôle, d'audit, d'étude, de conseil et d'évaluation en matière administrative, économique et financière. Elle peut également recevoir des missions du Premier ministre et être autorisée à effectuer des missions à la demande d'autres autorités nationales, d'organismes publics, de collectivités territoriales ou de leurs groupements, de fondations ou d'associations, d'États étrangers, d'organisations internationales ou de l'Union européenne.

L'IGF comprend en son sein un référent déontologique, et un guide de bonne conduite a été élaboré. Elle dispense également une formation relative au risque pénal et déontologique. L'IGF prévoit la rédaction d'une charte déontologique au sein du ministère de l'Économie et des Finances et du Commerce extérieur.

La Direction générale de l'armement (DGA), la Direction générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes (DGCCRF), l'Agence Française du Trésor (AFT), et l'Inspection générale des Finances (IGF) n'ont signalé aucun manquement à la probité au cours de l'année 2013.

## Le Ministère de la Culture et de la Communication

Le Ministère de la Culture et de la Communication a pour mission de rendre accessibles au plus grand nombre les œuvres capitales de l'humanité, et de la France. À ce titre, il conduit la politique de sauvegarde, de protection et de mise en valeur du patrimoine culturel dans toutes ses composantes, il favorise la création des œuvres de l'art et de l'esprit et le développement des pratiques et des enseignements artistiques.

Il n'existe aujourd'hui aucune mesure de prévention relative aux atteintes à la probité. Toutefois, une cartographie des risques est en préparation. Au cours de l'année 2013, un cas de manquement à la probité a été mis à jour, enseignant issu d'une école d'architecture coupable de faux et d'usage de faux dans le cadre de remboursement de frais de déplacements professionnels (faits découverts à l'occasion d'une inspection interne). L'enseignant a été exclu temporairement pour une durée de 24 mois. Une procédure judiciaire est en cours.

## Le Ministère des Affaires sociales et de la Santé

### *L'Inspection générale des Affaires sociales*

L'Inspection générale des Affaires sociales (IGAS) est le service interministériel de contrôle, d'audit et d'évaluation des politiques sociales pour éclairer la décision publique. Elle réunit 130 experts de la Cohésion sociale (Famille, Protection de l'enfance, Lutte contre l'exclusion, Travail social...), de la Protection sociale (Sécurité Sociale, Prestations sociales...), du Travail (emploi, formation professionnelle), et de la Santé.

L'IGAS présente plusieurs mesures préventives relatives aux atteintes à la probité. Cette prévention s'articule autour d'une sélection fine des agents affectés sur des postes à risques d'atteinte à la probité et d'un guide de bonne conduite. Par ailleurs, une obligation de déclaration d'intérêts est actuellement en préparation.

### *Les Agences régionales de santé (ARS)*

Les ARS sont des établissements publics administratifs de l'État chargés de la mise en œuvre de la politique de santé dans la région.

Le SCPC a interrogé 25 ARS et 14 ont répondu. Selon ces réponses, aucune agence interrogée n'a rencontré de problèmes liés aux manquements à la probité au cours de l'année 2013.

9 agences sur 14 indiquent avoir pris des mesures de prévention relatives aux atteintes à la probité. La déclaration d'intérêts constitue l'outil de prévention le plus utilisé (8 sur 14).

### *L'Agence nationale sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail*

Cette agence est un établissement public à caractère administratif placé sous la tutelle des ministères chargés de la Santé, de l'Agriculture, de l'Environnement, du Travail et de la Consommation.

L'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (Anses) assure des missions de veille, d'expertise, de recherche et de référence sur un large champ couvrant la santé humaine, la santé et le bien-être animal et la santé végétale. Elle offre une lecture transversale des questions sanitaires. L'Anses évalue ainsi de manière transverse les risques et les bénéfices sanitaires en y intégrant l'apport des sciences humaines et sociales, transmet ses avis et recommandations aux pouvoirs publics et rend systématiquement publics ses travaux.

Des mesures de prévention relatives aux atteintes à la probité existent. Ces dernières s'articulent autour d'un dispositif d'alerte interne, de l'existence d'un référent déontologique (comité), d'une charte déontologique, de réalisations d'évaluations ou d'audits du risque déontologique, de règles de procédures de conformité interne et d'une obligation de déclaration d'intérêts, à laquelle tous les agents exerçant des fonctions auprès d'experts doivent se soumettre. De surcroît, une cartographie des risques d'atteintes à la probité liées à l'exercice de ses compétences est en place au sein de cette entité.

### *L'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé*

Établissement public placé sous la tutelle du ministère chargé de la santé, l'agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM) a été créée par la loi du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire des médicaments et des produits de santé.

Il existe au sein de cette administration de nombreuses mesures de prévention relatives aux atteintes à la probité. Elles s'articulent autour d'un dispositif d'alerte interne en matière de prise illégale d'intérêts, d'une procédure de recrutement incluant l'analyse du risque déontologique, d'un service de déontologie de l'expertise, d'une formation relative au risque pénal et déontologique, d'une charte, d'un comité de veille déontologique, de réalisations d'évaluations ou d'audits du risque déontologique (contrôle interne de conformité relatif aux processus décisionnels de l'Agence).

Une obligation de déclaration d'intérêts est imposée à l'ensemble du personnel de l'agence, ainsi qu'aux experts membres des instances consultatives et aux experts ponctuels. Une procédure spécifique a été mise en

place par la direction de l'inspection à l'endroit de ses agents afin de mieux gérer les risques susceptibles de porter atteinte à leur impartialité.

### *L'Institut de veille sanitaire*

Établissement public, placé sous la tutelle du ministère chargé de la Santé, l'Institut de veille sanitaire (InVS) réunit les missions de surveillance, de vigilance et d'alerte dans tous les domaines de la santé publique. Créé par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et au contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme, l'InVS a vu ses missions complétées et renforcées par la loi du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, afin de répondre aux nouveaux défis révélés par les crises sanitaires récentes et les risques émergents.

Au sein de cette entité, plusieurs mesures relatives à la prévention des atteintes à la probité ont été mises en place. Il existe un guide de bonne conduite et un comité de veille déontologique ; en outre, tous les agents doivent se soumettre à une déclaration d'intérêts.

### *La Caisse nationale d'assurance-maladie des travailleurs salariés*

Dans le cadre de la loi de réforme d'août 2004, la Caisse nationale de l'assurance-maladie des travailleurs salariés (CNAMTS) a vu ses responsabilités complétées, renforcées et soutenues par des outils qui lui permettent d'optimiser le fonctionnement du système de soins. Elle veille à l'équilibre des dépenses avec les ressources publiques qui lui sont affectées. Elle est ainsi l'acteur central du système de soins dont elle assure la maîtrise médicalisée. Cette structure administrative a mis en place une obligation de déclarations d'intérêts non publiques à laquelle doivent se soumettre les membres du Conseil de Direction, les membres permanents de la commission des achats et tout agent titulaire.

### *L'Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM)*

Créé en 1964, l'INSERM est un établissement public à caractère scientifique et technologique, placé sous la double tutelle du ministère de la Santé et du ministère de la Recherche. L'Inserm, seul organisme public de recherche français entièrement dédié à la santé humaine, s'est vu confier, en 2008, la responsabilité d'assurer la coordination stratégique, scientifique et opérationnelle de la recherche biomédicale.

Au sein de cette administration existent plusieurs mesures préventives relatives aux atteintes à la probité. Ces mesures s'articulent autour d'une formation relative au risque pénal et déontologique, de la mise en place d'un guide de bonne conduite, mais aussi d'une déclaration d'intérêts.

Aucun manquement à la probité n'a été constaté au sein de ces entités au cours de l'année 2013, pas plus qu'au sein des ordres nationaux des médecins et pharmaciens, interrogés en 2013 pour la première fois.

### Les autorités administratives indépendantes

Plusieurs autorités administratives indépendantes ont été interrogées en 2013 : la CNIL, l'autorité de la concurrence, l'autorité des marchés financiers, l'autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL) et le Défenseur des droits.

Aucun manquement à la probité n'a été constaté en leur sein au cours de l'année 2013.

### Le Haut conseil du commissariat aux comptes (H3C)

Le H3C est l'autorité, placée auprès du garde des Sceaux, ministre de la Justice, chargée du contrôle externe de la profession, sensible sous l'angle de la prévention de la corruption, de commissaire aux comptes, dont il assure la surveillance, le respect de la déontologie et l'indépendance.

Le commissaire aux comptes est l'un des nombreux professionnels du chiffre tenu au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont il a connaissance dans l'exercice de ses missions. Cependant, le secret professionnel est levé dans les situations suivantes : entre les différents commissaires aux comptes d'un même groupe pour établir les comptes consolidés ; en cas de révélation de faits délictueux ; pour les renseignements demandées par les autorités de contrôle, par exemple, les juridictions financières et l'autorité des marchés financiers (AMF).

L'obligation de signaler les délits au procureur de la République s'applique aux commissaires aux comptes. Contrairement à celle figurant à l'article 40, alinéa 2 du Code de procédure pénale, Cette obligation est définie de façon négative, par la sanction qui s'applique en cas de non-signalement. L'article L.820-7 du Code de commerce réprime ainsi de peines contraventionnelles « le fait, pour toute personne exerçant les fonctions de commissaire aux comptes de ne pas révéler au procureur de la République les faits délictueux dont elle a eu connaissance ».

Peu de poursuites sont cependant engagées à ce titre.

Globalement, la part des signalements émanant des professionnels du chiffre représente pour l'instant une part très marginale de l'ensemble des signalements.

Ces signalements portent quasi exclusivement sur des fraudes ou manipulations comptables ou détournements d'actifs, et, à titre résiduel,

sur des faits de corruption ou assimilés, qu'il s'agisse de faits autonomes de faits connexes.

Les signalements des commissaires aux comptes peuvent trouver, en matière de lutte contre la corruption, leur utilité pour détecter des schémas de corruption relativement simples, qui supposent que leurs auteurs aient effectué des opérations financières sur le territoire national ou à partir du territoire national.

## **Le secteur commercial et artisanal**

### ***a) Les CCI***

16 chambres de commerce et d'industrie, représentant les grandes métropoles françaises, ont été interrogées et 7 ont répondu au questionnaire.

Seule, la CCI Nice Côte d'Azur fait état d'un manquement à la probité, ayant entraîné la révocation de l'agent et des poursuites pénales du chef d'abus de confiance.

### ***b) Les Chambres des métiers et de l'artisanat***

13 chambres ont été interrogées. 6 ont répondu au questionnaire. Aucun manquement à la probité n'a été signalé en leur sein en 2013.



## CONSTATS ET PRÉCONISATIONS

Les réponses au questionnaire (57 réponses pour 132 questionnaires) adressé aux administrations et entités concernées mettent en évidence, à l'instar des années précédentes, mais avec quelques variables dénotant une sensibilité croissante des entités et institutions publiques au risque de corruption (40 réponses mettent en exergue la mise en place de mesures préventives, 18 signalent l'existence de formations spécifiques), plusieurs constantes, notamment une difficulté manifeste à centraliser les faits de corruption ou les manquements à la probité.

Certes, le recensement de ce type de faits constitue intrinsèquement un exercice difficile. Leur visibilité est, nous le savons, affaiblie par le caractère structurellement occulte ou dissimulé de ces agissements, en particulier lorsqu'il n'existe pas dans l'entité concernée d'organe de surveillance ou de veille déontologique (situation encore majoritairement constatée).

L'absence de victime clairement identifiée et de dépôt de plainte entravent ou retardent toute « réaction répressive ». Enfin, les auteurs de faits de corruption les plus sophistiqués appartiennent généralement à une « élite » administrative ou politique, disposant du pouvoir et de l'entregent permettant de freiner, voire à éviter la divulgation de ces actes, et donc leur sanction par le juge pénal.

Le poids des réseaux ou affiliations de toutes natures, ainsi que les jeux d'influence et rapports de force à l'œuvre favorisent l'étouffement de ces agissements, ou, à défaut, leur orientation vers des dispositifs transactionnels.

Leur mise en relief se révèle donc peu aisée, à la différence d'autres faits, par exemple ceux de violences ou de vols, de harcèlement, immédiatement identifiables par leur forte visibilité ou retentissement sur l'ordre public social et économique.

- La prévention des conflits d'intérêts

La situation d'indifférence, voire d'ignorance, qui a longtemps prévalu à l'égard du conflit d'intérêts, s'est considérablement modifiée.

Une part importante de réponses atteste, par la prise de mesures adéquates, que le conflit d'intérêts fait l'objet d'un questionnement croissant au sein des organismes publics, étatiques ou locaux.

Le SCPC a d'ailleurs été fréquemment sollicité en 2013 par divers responsables d'écoles professionnelles ou centre de formation (ENA, ENM, centre national de la fonction publique territoriale, CNFPT...), mais également par des opérateurs publics en vue de sensibiliser les professionnels de la lutte anticorruption et les magistrats ou fonctionnaires étrangers,

pour définir et exposer les principaux enjeux de la montée en puissance, dans notre corpus réglementaire, de la notion de conflit d'intérêts.

En revanche, sans préjuger des bonnes intentions affichées, il semble que les dispositifs mis en place, s'ils ne sont pas pour autant « factices » ou de pure façade, pèchent par leur manque d'effectivité apparente.

Il n'apparaît pas, ainsi, que les comités mis en place aient eu à intervenir lors des différentes étapes procédurales affectant le fonctionnement internes des entités interrogées, et que leur rôle ait eu des conséquences sur la constatation de fraudes ou dysfonctionnements d'ordre déontologique ou sur la formalisation de prescriptions concernant les conduites et orientations conformes à tenir.

De la même façon, leur mission de conseil ou d'accompagnement n'est pas étayée par la fourniture d'exemples pratiques.

Aucune précision n'apparaît, non plus, quant aux qualifications et au profil des 11 déontologues en fonction, ni sur leur niveau de qualification et leur positionnement hiérarchique au sein de l'entité concernée.

Ces fonctions ne semblent pas avoir été « externalisées » (à l'exemple de la fonction de président du comité déontologique de la haute autorité de santé, confiée à un conseiller d'État), alors que celle-ci constituerait indéniablement un gage d'indépendance et d'autonomie.

Enfin, il ne semble pas que ces déontologues (individus ou constructions collectives) disposent d'un quelconque pouvoir d'auto-saisine, le filtre et la subordination hiérarchique paraissant constituer la norme.

Il importe par conséquent, d'une part, de développer tous les outils propres à favoriser la détection et la gestion des conflits d'intérêts, et, d'autre part, de sensibiliser les salariés du secteur public à cette notion par la production et l'analyse d'exemples concrets tirés de situations réelles.

Les chartes et codes déontologiques élaborés par les entités interrogées donnent, en effet, une définition trop abstraite du conflit d'intérêts par souci d'appréhender au mieux les nombreuses situations particulières ou spécifiques à l'institution concernée, de celle donnée dans la loi du 11 octobre 2013.

Pour sa part, l'article 2 de la loi du 11 octobre 2013 dispose qu'est constitutif d'un conflit d'intérêts, « toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction ».

Cette définition du conflit d'intérêts qui ne concerne donc plus la seule interférence d'un intérêt public avec un intérêt privé, devra faire l'objet d'explications claires, notamment par voie de notes ou de circulaires.

Plus gênante semble l'absence, dans les documents à vocation pédagogique qui nous ont été communiqués, d'illustrations pratiques, rapportées aux cas de conflits susceptibles de se produire dans des situations données courantes.

Cette année encore, le SCPC déplore la faiblesse quantitative des entités au sein desquelles est en vigueur une obligation de déclaration d'intérêts, publique en totalité ou à publicité restreinte.

Certes, la loi instaurant cette mesure ne la généralise pas, et la déclaration d'intérêts ne concerne qu'un nombre restreint de fonctionnaires ou d'agents publics. Rappelons cependant qu'il n'est pas besoin d'une loi pour prévoir cette obligation, celle-ci pouvant émaner d'une directive ou d'un chef de service ou du directeur d'un établissement ou entité publics.

Enfin, même dans les cas où cette obligation est prévue par la loi, il apparaît, à la notable exception des établissements et agences de sécurité sanitaire (médicament et dispositifs médicaux) ou de préservation de la santé humaine (alimentation, environnement...), il est vrai, depuis longtemps sensibilisés aux risques de corruption, de prise illégale d'intérêts et de trafic d'influence, que le suivi du respect de cette obligation et le contrôle du contenu effectif de ces déclarations, demeure largement aléatoire, voire inexistant.

Il doit être rappelé que la déclaration d'intérêts constitue le seul instrument technique permettant, par la divulgation *a priori* des situations de conflits apparentes, potentielles ou réelles, de prévenir tout manquement aux obligations d'indépendance et d'impartialité qui s'imposent aux fonctionnaires, agents publics et collaborateurs occasionnels du service public et, par voie de conséquence, d'éviter la commission, par l'identification et la neutralisation des situations de conflits, des infractions de prise illégale d'intérêts, voire de trafic d'influence ou de corruption.

Seule cette connaissance préalable, par l'entité dans laquelle évolue l'agent public (ou l'expert), la met en mesure de faire respecter – par la demande de déport ou de désinvestissement de l'agent lié au dossier ou à l'affaire examinée – les principes énoncés ci-dessus.

Ces mesures de précaution, de diligence ou de prudence apparaissent de nature à protéger non seulement l'agent d'une telle mise en cause, mais également l'administration, dont l'avis ou la décision biaisés pourraient faire l'objet de recours tant pour excès de pouvoir devant le juge administratif que de mise en cause pénale devant le juge pénal si ces manquements à la probité commis par défaut de vigilance de l'administration devaient entraîner la commission d'un dommage constitutif d'une infraction pénale.

Dans l'hypothèse, rappelons-le, où cette faute est commise par l'État, la responsabilité des décideurs peut être recherchée malgré l'impossibilité légale de poursuivre l'État en qualité de personne morale.

Le SCPC déplore l'absence de publicité systématique des déclarations d'intérêts, leur divulgation pouvant à elle seule jouer un rôle de dissuasion important et faire taire les soupçons. Il est en effet indispensable, pour que cette déclaration remplisse les objectifs que l'on veut lui assigner, que celle-ci soit rendue publique afin que tout citoyen, journaliste ou association puisse contrôler l'exactitude des informations renseignées et s'assurer qu'aucune personne en situation de conflit d'intérêts n'ait pris part, par sa présence dans la salle, son intervention, son avis, sa délibération ou son vote, à la décision.

- Les sanctions

Il ne s'agit pas, bien sûr, de stigmatiser ici la fonction publique française, envers laquelle les jugements des principaux observateurs (ONG, cercles scientifiques, organisations internationales...) sont globalement positifs, mais, dans le cadre d'une étude non exhaustive, de dégager les principales tendances.

Force est de constater que très peu de sanctions internes/disciplinaires ont été prononcées, situation qui ne peut qu'engendrer la plus grande perplexité. Le questionnement porte en effet sur un nombre relativement important d'opérateurs publics, et les réponses – d'un taux satisfaisant – rapportent un total extrêmement faible de faits simplement constatés (et non pas nécessairement transmis au Parquet compétent).

La mention, parmi les réponses, de poursuites pénales, ne constitue guère, en l'espèce, un indicateur fiable de la réactivité des structures, cette pénalisation paraissant davantage sanctionner l'échec des procédures de régulation internes, voire leur absence.

La révélation des faits ne semble pas émaner, non plus, de procédures de contrôles internes, mais de signalements de particuliers ou d'agents extérieurs aux institutions elles-mêmes.

Plusieurs différences importantes peuvent être cependant relevées dans la caractérisation des manquements : les ministères régaliens (intérieur, défense, économie et finances, justice...), rompus à la gestion du risque déontologique et pénal, signalent à la justice un nombre important de faits (quelle que soit la suite pénale réservée), alors que les ministères dits « sociaux » (santé, éducation nationale, travail...), ainsi que les établissements et instituts relevant, en particulier, de la sphère sanitaire et scientifique, se caractérisent par un faible taux de signalements (situation parfois surprenante au regard des informations rapportées dans la presse générale ou spécialisée faisant état de fraudes ou manquements à

la probité dans le secteur du médicament ou des produits de santé, même si ces faits ne sont pas encore définitivement jugés).

L'éparpillement constaté au sein de ces dernières structures, des organes en charge de la déontologie (cette tâche incombant alternativement à la direction générale, à la direction des ressources humaines ou à la direction ou service juridique) peut expliquer cet état de fait.

- La quasi-absence des dispositifs d'« alerte professionnelle »

Plus préoccupante apparaît la quasi-absence, cette fois-ci dans la presque totalité des ministères et entités, de dispositifs d'alerte professionnelle répondant aux préconisations des principales organisations nationales ou internationales de lutte contre la corruption (ceux-ci sont encore trop peu nombreux dans l'administration française, à la différence de ses homologues anglo-saxonnes et nordiques<sup>23</sup>).

Doit-on répéter que les faits de corruption, par nature dissimulés, ne peuvent être pris en compte par la justice pénale que s'ils sont révélés et signalés par ceux qui sont le plus à même de les constater, à savoir les salariés et professionnels de l'entité concernée ?

Il convient en conséquence de mettre à nouveau l'accent sur l'importance des alertes et signalements, ceux-ci ne pouvant intervenir que dans le cadre de dispositifs de veille parfaitement protecteurs des lanceurs d'alerte, c'est-à-dire susceptibles de leur garantir confidentialité et sécurité juridique.

Il semble ainsi nécessaire, à partir des textes et pratiques existants, de créer au sein de chaque organisation une entité déontologique interne, indépendante, détachée des entités opérationnelles, de la direction juridique et des ressources humaines, et dirigée par un responsable de haut niveau.

Celle-ci serait dotée de prérogatives d'action : recevoir et entendre le lanceur d'alerte en garantissant la confidentialité de son identité, apprécier la nature des faits soumis, leur donner une qualification (faute pénale ou simple faute professionnelle) et transmettre si besoin l'alerte aux autorités judiciaires. On pourrait également s'interroger sur l'opportunité de donner au déontologue de réels pouvoirs d'investigation, afin d'accroître l'efficacité de l'alerte.

Le renforcement récent de la protection des lanceurs d'alerte contenu dans les lois sur la transparence de la vie publique et le renforcement de la lutte contre la fraude économique et financière impliquent, à très court

23. Voir : *Rapport du SCPC 2011*, Les dispositifs d'alerte, le Whistleblowing, page 163 et s.

terme, la mise en place de dispositifs internes opérationnels pour conférer à ces nouvelles dispositions leur plein effet.

Ces différentes réformes sont porteuses d'espoirs et démontrent l'évolution de la perception française de l'alerte. Néanmoins, elles s'inscrivent, par leur architecture propre, dans une logique plus traditionnelle au sein de laquelle le système reste grandement fragmenté par secteur professionnel et par type d'alerte, et très peu de circuits clairs et opérationnels de signalement sont mis en place.

Au sein des pays de l'OCDE, la France occupe, sur l'alerte, une position intermédiaire. Elle ne dispose pas d'un dispositif spécifiquement dédié au déclenchement d'alerte, du moins dans le sens qui lui est habituellement donné dans les pays anglo-saxons. En France, la mise en place d'un dispositif d'ensemble se heurte à une double difficulté.

Une première difficulté tient au fait que le droit français se caractérise par sa fragmentation entre secteur privé et secteur public, entre lanceurs d'alerte et témoins. L'arsenal juridique est sectorisé et devient dès lors moins efficace.

Une seconde difficulté tient au fait que, dans chacun de ces secteurs, le signalement est en opposition avec d'autres devoirs au sein du secteur public (obéissance, réserve, discrétion...) et en opposition avec d'autres droits dans le secteur privé (libertés syndicales, protection de la vie privée, secret des affaires...).

La question se pose avec une acuité récurrente en ce qui concerne le recours à l'article 40, alinéa 2, du CPP.

En effet, en octobre 2012, dans son dernier rapport d'évaluation de la France («Phase 3»), le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption a pointé les insuffisances et les contradictions qui entourent la mise en œuvre de l'article 40, alinéa 2 du CPP en France<sup>24</sup>.

Il convient donc, afin de faciliter l'intégration de ces mesures par les agents et structures concernés, d'opérer, à ce stade, un rappel aussi

---

24. « Concernant les signalements dans la fonction publique, les examinateurs ne peuvent que déplorer la faible utilisation, par les administrations et leurs agents, de l'article 40 alinéa 2 du CPP qui leur impose une obligation de porter tout fait délictueux à la connaissance du procureur de la République. Estimant que cette obligation constitue l'un des pivots d'une action efficace de la justice française face à la corruption dans sa dimension internationale, ils recommandent en conséquence à la France de prendre les mesures appropriées pour favoriser les signalements au titre de l'article 40, alinéa 2 du CPP, par exemple par la voie de protocoles de signalement des infractions de corruption entre les secteurs de l'administration concernés et les autorités judiciaires. Ces protocoles devraient s'accompagner d'une clarification des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 40, alinéa 2 du CPP et de formations continues à l'intention des agents. Les actions demandées ci-dessus à la France devraient faire l'objet d'un suivi de la part du Groupe de travail ».

didactique que possible des obligations incombant aux fonctionnaires et agents publics en vertu des dispositions de l'article 40, alinéa 2, du CPP.

*L'alerte dans le secteur public : une obligation paradoxale non sanctionnée assortie d'une protection récente du lanceur d'alerte en droit français*

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

Les agents de l'administration doivent dénoncer les infractions qu'ils découvrent dans l'exercice de leurs attributions légales et réglementaires et, plus largement, les infractions dont ils ont connaissance à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a statué en ce sens à plusieurs reprises.

Cette disposition fait peser sur toute personne investie d'une fonction publique une obligation personnelle d'informer directement le procureur de la République territorialement compétent de tout fait constitutif d'un crime ou d'un délit relevé dans l'exercice de ses fonctions. Elle s'applique notamment au Président de la République, aux membres du Gouvernement et aux personnes titulaires d'un mandat électif ou chargées d'une mission de service public ainsi qu'aux 6 millions d'agents publics français. Cette disposition n'est toutefois pas sanctionnée en cas de non application par les personnes concernées.

*Le champ d'application « ratione personae » de l'article 40, alinéa 2 du CPP :*

Le texte de l'article 40, alinéa 2 du CPP vise trois catégories de personnes qui sont « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire ».

L'article 40, alinéa 2 du CPP est une disposition de portée générale qui s'applique aux « agents titulaires de la fonction publique », à savoir les « fonctionnaires nommés dans un emploi permanent et titulaires dans un grade de la hiérarchie des administrations de l'état ou des collectivités territoriales » ainsi qu'aux « agents publics non titulaires ».

Les agents de l'administration placés dans une situation de pur droit privé en sont exclus. Il en est ainsi des agents des services publics industriels et commerciaux (SPIC), des fournisseurs de l'administration, des entrepreneurs de travaux publics, des concessionnaires de service public, des collaborateurs bénévoles de l'administration et des personnels



étrangers recrutés par contrat de droit local. Pour ces personnes, le signalement à l'autorité judiciaire reste facultatif et discrétionnaire, comme pour les particuliers.

Les détenteurs d'un mandat électif entrent dans la catégorie des « autorités constituées » visées par l'article 40, alinéa 2 du CPP au même titre que les magistrats, les préfets et les sous-préfets ainsi que les ministres. L'application de l'article 40, alinéa 2 du CPP aux juridictions de l'ordre administratif a suscité quelques controverses. Pour sa part, le juge administratif a considéré que son intervention n'était pas subordonnée à celle du juge pénal et qu'il ne lui appartenait pas de faire application des dispositions de l'article 40, alinéa 2 du CPP, lorsqu'il statuait au contentieux.

Le Service central de prévention de la corruption (SCPC) a estimé (cf. rapport 2010) que cette attitude de refus adoptée par le juge administratif était discutable et qu'une réflexion devrait être engagée à ce sujet<sup>25</sup>.

### **L'alerte dans le secteur privé : une mosaïque de mécanismes facultatifs et une protection insuffisante du lanceur d'alerte**

Dans le secteur privé, aucun texte de loi n'oblige les salariés à révéler la violation des règles applicables au sein de leur entreprise, sauf lorsqu'elle constitue une infraction de nature criminelle commise dans les conditions de l'article 434-1 du Code pénal.

Toutefois, les entreprises françaises cotées aux États-Unis ou constitutives de filiales d'entreprises cotées aux États-Unis y sont contraintes, en application de l'effet extraterritorial de la loi américaine Sarbanes-Oxley du 30 juillet 2002. Par ailleurs, les entreprises françaises peuvent adopter des mécanismes d'alerte internes dès lors qu'ils respectent certaines exigences légales. Leur examen permet de constater que si la majorité des grandes entreprises françaises se dotent de tels dispositifs, les PME et TPE sont, en revanche, plus réticentes.

Les mécanismes d'alerte professionnelle doivent respecter les dispositions de la loi Informatique et Libertés et la réglementation applicable en droit du travail, ce qui constitue un obstacle non négligeable à leur mise en œuvre. Les dispositifs d'alerte internes, même autorisés par la CNIL, sont peu effectifs car les circuits de signalement demeurent complexes, longs, et donc risqués pour le salarié. La CNIL souligne d'ailleurs le faible recours aux alertes professionnelles et le SCPC a regretté à plusieurs reprises la faible connaissance qu'ont les salariés des dispositifs d'alerte adoptés dans leur entreprise ainsi que leur inefficience.

25. Cf. Rapport 2010 du SCPC, chapitre IV, page 150 et s.



Par une délibération datée du 30 janvier 2014 publiée au *Journal officiel* de la République française le 11 février 2014, la CNIL a assoupli les conditions de mise en place, sans autorisation spécifique, des dispositifs d'alerte professionnelle. Ces mesures sont les suivantes :

- identification des entreprises pouvant bénéficier de l'autorisation unique référencée «AU-004» : tout organisme public ou privé peut bénéficier de l'AU-004 si le dispositif d'alerte professionnelle répond à : une obligation légale ; ou un intérêt légitime dans les domaines mentionnés par l'AU-004 ;
- champ d'application de l'AU-004 : peuvent bénéficier du régime simplifié de l'AU-004 les dispositifs d'alerte professionnelle destinés à traiter des alertes dans les domaines suivants : financier, comptable, bancaire et de la lutte contre la corruption, pratiques anticoncurrentielles, lutte contre les discriminations et le harcèlement au travail, santé, hygiène et sécurité au travail, protection de l'environnement. Les dispositifs d'alerte professionnelle dont le champ d'application n'entre pas dans les domaines définis ci-dessus doivent toujours faire l'objet d'une demande d'autorisation auprès de la CNIL, notamment dans les domaines suivants : protection des actifs de la société, conflits d'intérêts, confidentialité et données personnelles ;
- traitement des alertes anonymes : la CNIL a décidé de modifier l'article 2 de l'AU-004 afin d'indiquer de manière plus explicite que le recueil des alertes anonymes doit être toléré, sous réserve du respect d'une double condition (gravité avérée des faits qui doivent être détaillés et mise en œuvre de précautions particulières dans le traitement de l'alerte).

À l'heure actuelle, près de 3000 entreprises françaises ont déclaré à la CNIL un système d'alerte professionnelle. En pratique, il s'agit pour l'essentiel de grandes entreprises et d'entreprises de taille intermédiaire (ETI).

### Une évolution positive pour les secteurs privé et public

La loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière a développé la protection des lanceurs d'alerte appartenant au secteur privé comme au secteur public.

L'article 35 de cette loi accorde une protection importante au salarié ou fonctionnaire qui relate ou témoigne de «*bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions*».

La protection accordée est classique et relativement vaste, elle s'inscrit, pour les salariés du secteur privé, à l'article L.1132-3-3 du Code du Travail («*Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de*

*rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat [...]») et, pour les agents publics, à l'article 6 ter A de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (« Aucune mesure concernant notamment le recrutement, la titularisation, la formation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise [...] »).*

À l'instar des mécanismes mis en place en matière d'alerte sanitaire, ce texte prévoit le renversement de la charge de la preuve : si le lanceur d'alerte « présente des éléments de fait qui permettent de présumer » qu'il a « relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime », c'est à la partie défenderesse de « prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé ».

D'autre part, l'article 36 de la loi (inséré à l'article 40-6 du Code de procédure pénale) prévoit la mise en relation du lanceur d'alerte avec le SCPC : « Article 40-6 : la personne qui a signalé un délit ou un crime commis dans son entreprise ou dans son administration est mise en relation, à sa demande, avec le Service central de prévention de la corruption lorsque l'infraction signalée entre dans le champ de compétence de ce service ».

Cette loi met en lumière une volonté politique de protection des lanceurs d'alerte, fonctionnaires ou salariés, mettant ainsi en place pour ces derniers la contrepartie longtemps attendue de l'article 40, alinéa 2 du Code de procédure pénale.

De son côté, la loi du 11 octobre 2003 relative à la transparence de la vie publique, protège, en son article 25, les lanceurs d'alerte signalant des faits relatifs à une situation de conflits d'intérêts dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.

La protection adoptée ne vaut que lorsque la personne signale « de bonne foi, à son employeur, à l'autorité chargée de la déontologie au sein de l'organisme, à une association de lutte contre la corruption agréée en application du II de l'article 20 de la présente loi ou de l'article 2-23 de Code de procédure pénale ou aux autorités judiciaires ou administratives de faits relatifs à une situation de conflit d'intérêts, telle que définie à l'article 2 de la présente loi, concernant l'une des personnes mentionnées aux articles 4 et 11, dont elle aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions ».

Le lanceur d'alerte est ainsi potentiellement protégé dans de nombreuses situations, de l'alerte interne à la dénonciation aux autorités judiciaires et administratives, en passant par le signalement aux associations agréées de lutte contre la corruption.

## LES DONNÉES DES COLLECTIVITÉS LOCALES

### La SMACL

#### *Présentation et analyse par la SMACL des manquements à la probité.*

En sa qualité de société mutuelle d'assurance des collectivités territoriales, la SMACL a développé, via son observatoire des risques de la vie territoriale, une expertise lui permettant d'évaluer avec précision le risque pénal des élus et fonctionnaires locaux. Ces données publiées sous la forme d'un rapport annuel constituent une aide précieuse pour l'évaluation des atteintes à la probité au niveau local. Le mouvement de décentralisation a en effet ouvert un champ nouveau aux pratiques corruptrices, notamment par la rencontre entre opérateurs privés et agents publics, plus particulièrement dans le domaine de l'attribution des marchés publics. Dès lors, une analyse spécifique de la corruption au niveau local est nécessaire pour mieux cerner l'ampleur et la typologie des atteintes à la probité en France.

Les chiffres de l'Observatoire SMACL des risques de la vie territoriale sont le fruit de l'analyse :

- des contentieux déclarés à SMACL Assurances par les élus locaux et les fonctionnaires territoriaux assurés auprès de la mutuelle ;
- des articles de presse relatant des mises en cause d'élus et de fonctionnaires territoriaux ;
- des décisions de justice accessibles sur les bases de données.

#### **Le constat général de la SMACL sur les manquements à la probité**

Le contentieux est en baisse pour les élus locaux mais en hausse pour les fonctionnaires territoriaux. Comme le relève une recommandation du Conseil de l'Europe, les élus se doivent de respecter une intégrité à toute épreuve sous peine non seulement de se discréditer mais également de saper les fondements même de l'État de droit et la démocratie en général.

À cet égard la part prépondérante des manquements au devoir de probité dans le contentieux pénal des élus comme des fonctionnaires territoriaux interpelle. C'est en effet le premier motif de mise en cause des élus locaux (44,9%) comme des fonctionnaires territoriaux (47,5%).

Attention cependant aux conclusions hâtives. Les pourcentages portent sur un échantillon très modeste (pour rappel : recensement de 1905 élus locaux et de 1427 fonctionnaires territoriaux poursuivis pénalement entre 1995 et 2013) ; les affaires dans laquelle la probité d'un élu

est en jeu sont inévitablement médiatisées, permettant ainsi plus facilement à l'Observatoire d'en avoir connaissance; toutes les poursuites ne se soldent pas par une condamnation (voir le graphique sur l'issue des procédures); les manquements au devoir de probité englobent des infractions nécessitant le plus souvent (mais pas nécessairement) que soient constatés des enrichissements personnels (corruption, détournements de fonds publics, escroquerie, recel d'abus de biens sociaux...) mais aussi des infractions beaucoup plus sournoises qui, tels les délits de favoritisme et de prise illégale d'intérêts peuvent être caractérisés, sans que le prévenu ait retiré un bénéfice personnel de l'infraction, ni même ait eu conscience de frauder la loi.

Sur la mandature qui s'achève, il convient de relever une baisse de ce contentieux dans les poursuites exercées contre les élus (-2,3 points), baisse qui contraste avec une augmentation des poursuites engagées de ce chef contre les fonctionnaires territoriaux (+5,7 points).

### *Précisions méthodologiques concernant les graphiques présentés ci-après*

#### **Concernant le dénombrement des mises en cause**

Sont comptabilisées les plaintes (simples ou avec constitution de partie civile), gardes à vue, auditions sous le statut de témoin assisté, mises en examen et citation directe. C'est l'année de mise en cause qui est ici prise en compte. Lorsque cette date n'est pas connue ou ne peut être déterminée *a posteriori* (grâce notamment aux moyens de défense relatifs à la prescription de l'action publique), c'est la date des faits qui est arbitrairement retenue.

Les arrêts de la chambre criminelle de la cour de cassation constituent une source importante d'alimentation des statistiques de l'Observatoire. Ce n'est qu'en année N+4 ou N+5 que l'on peut avoir une image à peu près fidèle d'un exercice.

#### **Concernant le dénombrement des motifs des poursuites engagées**

Pour chaque mise en cause, l'Observatoire peut enregistrer jusqu'à trois infractions différentes (d'où un total supérieur à 100%). Lorsqu'il y a plus de trois chefs de poursuites, toutes les infractions ne peuvent donc pas être enregistrées. Lorsqu'un prévenu est poursuivi pour plusieurs infractions relevant de la même typologie, une seule infraction est comptabilisée dans le tableau. Par exemple, pour un élu qui est poursuivi à la fois pour corruption passive et pour favoritisme, un seul manquement au devoir de probité est comptabilisé.

Ainsi, sont comptabilisées comme manquements au devoir de probité : les infractions d'abus de biens sociaux, abus de confiance, concussion,

corruption passive et trafic d'influence, escroquerie, favoritisme, pantouflage, prise illégale d'intérêts, soustractions ou détournements de biens publics, vol et recel de l'une de ces infractions. Sont comptabilisées comme atteinte à la confiance : les infractions de falsification des marques de l'autorité publique, faux documents administratifs, faux en écriture publique ou privée et usage de faux.

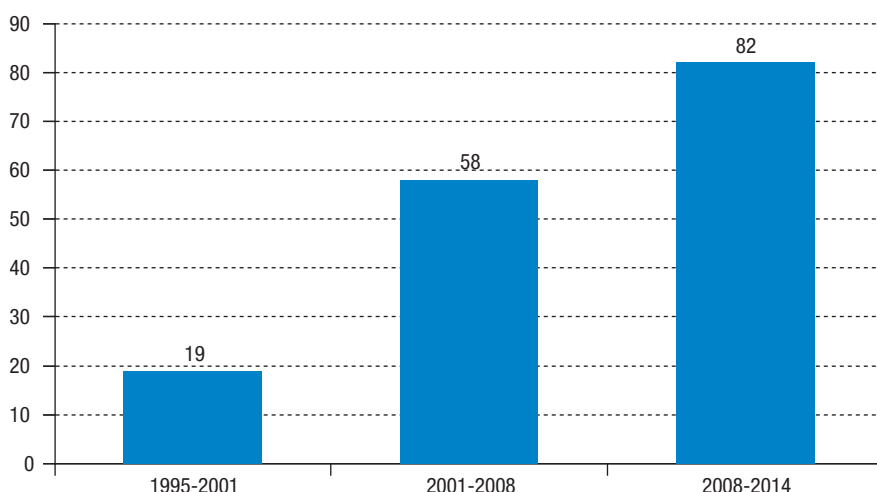
Les sigles ▲ ▼ indiquent les variations à la hausse ou à la baisse par rapport aux constatations du précédent rapport annuel

### Concernant les issues des procédures engagées

C'est la dernière décision de justice connue qui est retenue. Ainsi, lorsqu'un élu est condamné en première instance avant d'être relaxé en appel, seule une relaxe est comptabilisée et inversement. Les données collectées peuvent évoluer jusqu'à l'épuisement des voies de recours.

En cas de cumul d'infractions retenues contre un élu ou fonctionnaire, il suffit que l'un des chefs de poursuites soit retenu pour qu'une condamnation soit comptabilisée. Peu importe que l'élu ou le fonctionnaire ait été relaxé pour les autres infractions pour lesquelles il était poursuivi. Seules sont ici analysées les procédures qui se sont traduites par une saisine des juridictions d'instruction et/ou de jugement et donc hors classements sans suite plus difficiles à recenser.

Nombre de collectivités territoriales et d'établissements publics locaux mis en cause



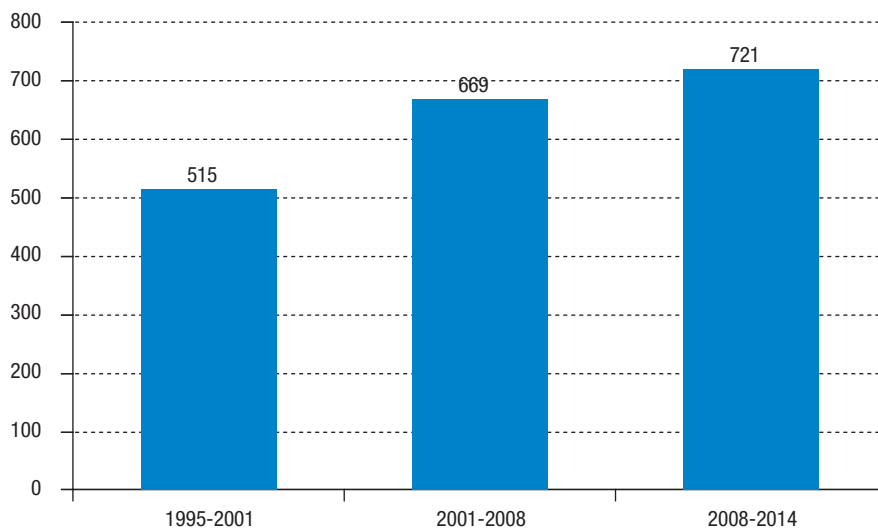
Sont comptabilisées non seulement les mises en causes pénales des collectivités territoriales stricto sensu (communes, départements, régions) mais également celles des établissements publics (structures intercommunales, CCAS, caisses des écoles, OPHLM et OPAC, SEM...) et des services départementaux d'incendie et de secours.

### *Enseignements*

#### → **Doublement du nombre de collectivités territoriales poursuivies (plus d'une collectivité mise en cause chaque mois)**

En moyenne annuelle, les poursuites pénales contre les collectivités territoriales et leurs établissements publics locaux ont doublé, passant de 8 par an sur la mandature 2001-2008, à 16 par an (soit plus d'une mise en cause par mois) sur la mandature qui s'achève en 2014. C'est essentiellement (pour plus des deux tiers) pour des infractions non intentionnelles (accident du travail, pollutions accidentelles) que les collectivités et établissements publics locaux sont poursuivis en qualité de personne morale.

Nombre d'élus locaux mis en cause



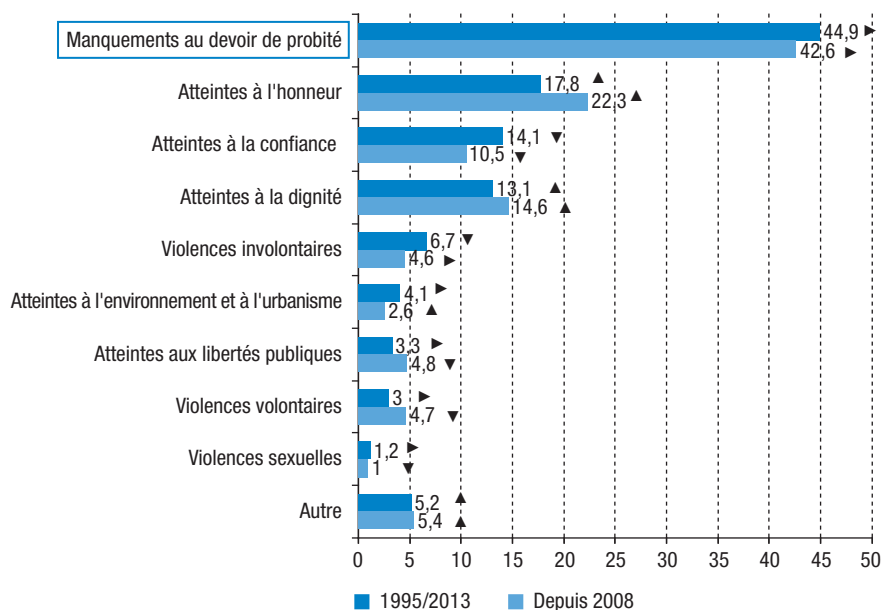
→ **Hausse du nombre d'élus locaux poursuivis :  
trois élus mis en cause par semaine**

Le nombre d'élus locaux mis en cause recensés par l'Observatoire SMACL des risques de la vie territoriale est en nette augmentation sur la mandature 2008-2014; alors que le nombre moyen d'élus poursuivis chaque année était sur les deux mandatures précédentes inférieur à 100 par an (soit moins de 2 par semaine). Il avoisine entre 2008 et 2013 les 150 par an (soit un peu moins de 3 élus mis en cause chaque semaine). Deux explications principales peuvent être avancées : d'une part la méthode de recensement des affaires est de plus en plus efficace notamment grâce aux informations accessibles sur internet (ainsi l'augmentation constatée ne traduit pas nécessairement une hausse effective des poursuites); d'autre part, le contentieux de la diffamation joue un rôle prépondérant dans cette inflation.

→ **Un taux de pénalisation qui reste inférieur à 2 pour mille**

Malgré cette augmentation, le nombre d'élus mis en cause, exerçant un mandat local, demeure inférieur à 2 pour mille (sans doute autour de 1,8 pour mille sur la mandature 2008-2014 lorsque le recensement des poursuites aura pu être consolidé). 99,8% des élus locaux ne sont donc pas inquiétés pénalement au cours de leur mandat. Soulignons en outre que sont ici comptabilisés tous les chefs de poursuites, y compris les délits non intentionnels et les délits de diffamation et d'injures auxquels sont particulièrement exposés les élus en période électorale. Par ailleurs, toutes les poursuites ne sont pas nécessairement fondées et ne débouchent pas sur une condamnation.

## Motif des poursuites engagées contre les élus locaux

*Enseignements*

→ **Le manquement au devoir de probité : un contentieux en baisse relative pour les élus locaux mais en hausse pour les fonctionnaires territoriaux**

La part prépondérante des manquements au devoir de probité dans le contentieux pénal des élus comme des fonctionnaires territoriaux interpelle. C'est le premier motif de mise en cause des élus locaux comme des fonctionnaires territoriaux. Il convient cependant d'être prudent avec les conclusions hâtives :

- Les pourcentages portent sur un échantillon très modeste (pour rappel : recensement de 1905 élus locaux et de 1427 fonctionnaires territoriaux poursuivis pénalement entre 1995 et 2013).
- Les affaires dans lesquelles la probité d'un élu est en jeu sont inévitablement médiatisées permettant ainsi plus facilement à l'Observatoire d'en avoir connaissance.
- Toutes les poursuites ne se soldent pas par une condamnation.
- Les manquements au devoir de probité englobent des infractions nécessitant le plus souvent (mais pas nécessairement) que soient constatés des enrichissements personnels mais aussi des infractions beaucoup plus sournoises qui, tels les délits de favoritisme et de prise illégale d'intérêts



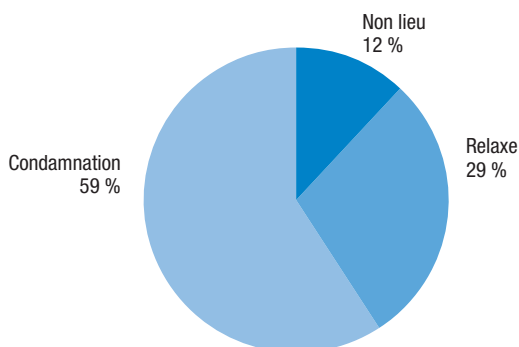
peuvent être caractérisés, sans que le prévenu ait retiré un bénéfice personnel de l'infraction, ni même ait eu conscience de frauder la loi.

Sur la mandature qui s'achève, il convient de relever une baisse de ce contentieux dans les poursuites exercées contre les élus (-2,3 points), baisse qui contraste avec une augmentation des poursuites engagées de ce chef contre les fonctionnaires territoriaux (+ 5,7 points).

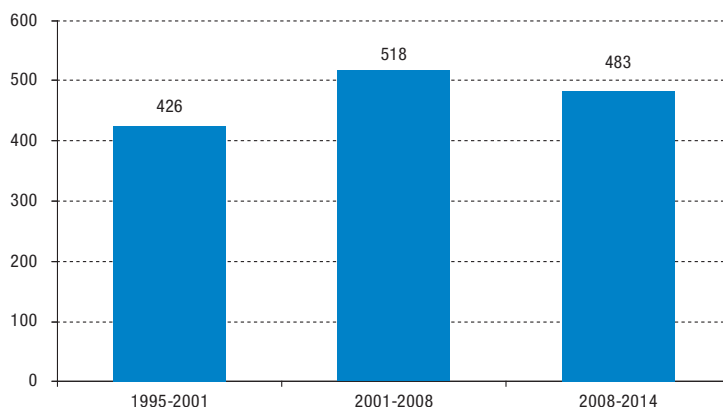
### → Faux en écriture : moins d'élus et de fonctionnaires poursuivis

Les poursuites pour faux en écriture (et assimilés) constituent le deuxième motif de poursuite des fonctionnaires territoriaux et le troisième motif de poursuite des élus locaux. Les données disponibles pour la mandature 2008-2014 révèlent une très nette baisse de ce contentieux pour les fonctionnaires territoriaux (-5,6 points), comme pour les élus (- 3,8) points.

Issue des procédures engagées contre les élus locaux



Nombre de fonctionnaires territoriaux mis en cause



Sont comptabilisées non seulement les mises en cause des fonctionnaires territoriaux stricto sensu mais également celles des contractuels et des agents de droit privé employés par les collectivités territoriales, les directeurs de cabinet des élus, les agents des établissements publics locaux et les sociétés d'économie mixte locales.

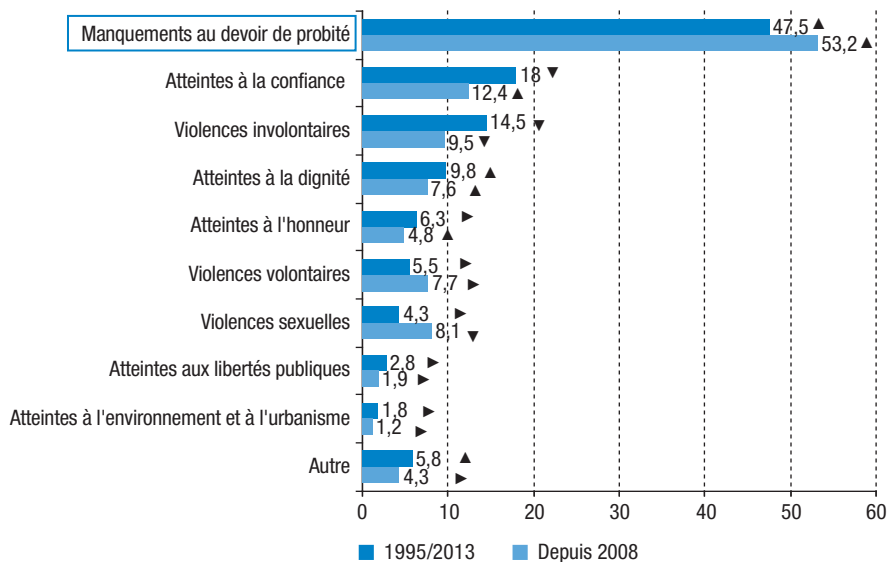
→ **Hausse du nombre de fonctionnaires territoriaux poursuivis :  
2 fonctionnaires territoriaux mis en cause chaque semaine**

Comme pour les élus locaux, il convient de constater une augmentation du rythme des mises en cause sur la mandature en cours. Ainsi en moyenne, ce sont près de 100 agents des collectivités territoriales qui sont mis en cause par an depuis 2008 (soit près de 2 par semaine) contre un peu plus de 70 par an sur les deux dernières mandatures (période 1995-2008). Là aussi le meilleur accès à l'information qu'autorise internet peut expliquer en partie cette augmentation du nombre d'affaires recensées. En revanche, les fonctionnaires territoriaux ne sont pas exposés, du moins dans les mêmes proportions que les élus locaux, au contentieux pénal de la diffamation.

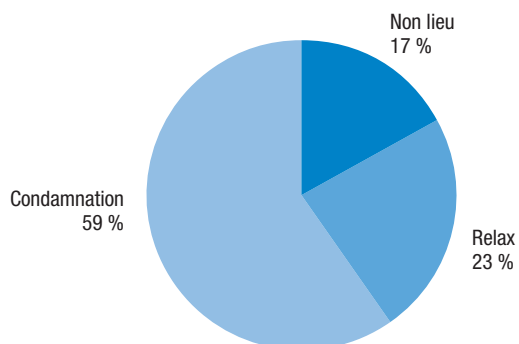
→ **Les fonctionnaires territoriaux sont cinq fois moins exposés  
au risque de poursuites pénales que ne le sont les élus locaux  
(lesquels sont déjà faiblement exposés)**

Si l'on rapporte le nombre de fonctionnaires territoriaux poursuivis à l'ensemble des agents de la fonction publique territoriale, le taux de mise en cause des agents (0,375 pour mille) est encore plus insignifiant que ne l'est celui des élus locaux. Ainsi, proportionnellement, les fonctionnaires sont cinq fois moins exposés au risque de poursuites pénales que ne le sont les élus locaux. Les fonctionnaires territoriaux, surtout s'ils occupent un rang peu élevé dans la hiérarchie, sont aussi moins exposés médiatiquement rendant de ce fait plus aléatoire la collecte des informations relatives aux procédures pénales dont ils peuvent être l'objet.

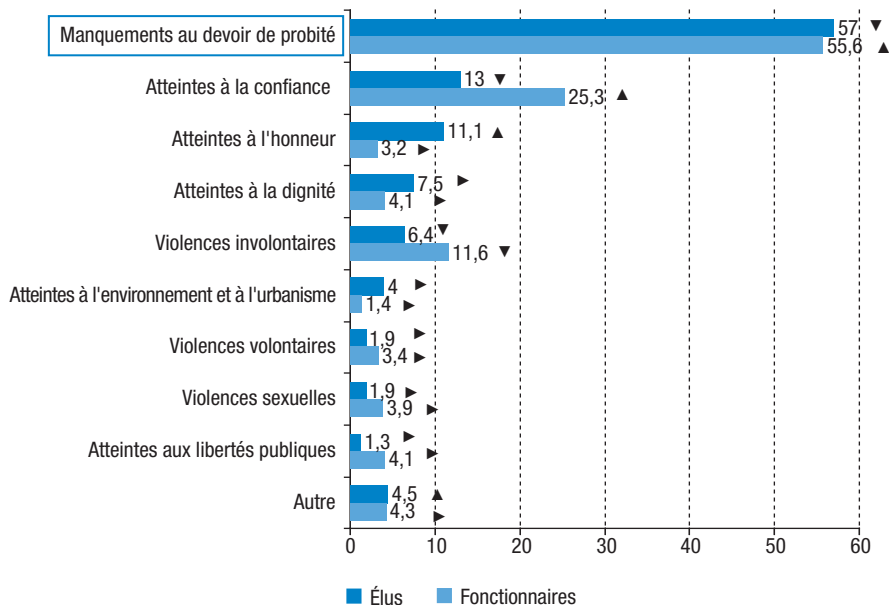
Motifs des poursuites engagées contre les 0,04 % de fonctionnaires territoriaux mis en cause



Issue des procédures engagées contre les fonctionnaires territoriaux mis en cause

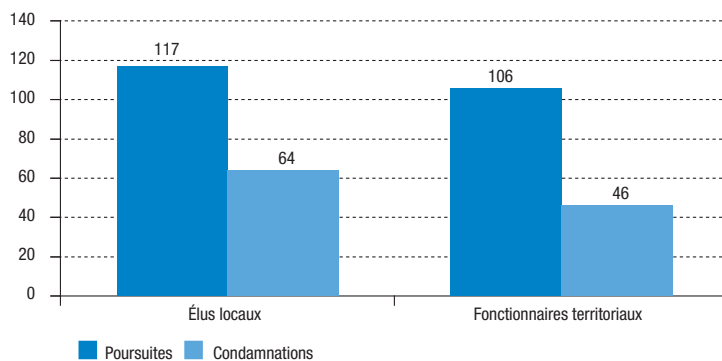


Motifs des condamnations prononcées contre les 0,2 % d'élus locaux et les 0,04 % de fonctionnaires mis en cause



Premier motif de poursuites, les manquements au devoir de probité constituent le premier motif de condamnation des élus locaux et des fonctionnaires territoriaux. Leur proportion est en légère baisse pour les élus (-0,8 point) mais en légère hausse pour les fonctionnaires (+0,9 point).

Délits de corruption passive et de trafic d'influence



Depuis 1995, l'Observatoire SMACL des risques de la vie territoriale a recensé au total 117 élus (soit moins de 7 élus mis en cause par an de ce chef) et 106 fonctionnaires territoriaux (soit une moyenne de 6 par an) poursuivis pour corruption passive ou pour trafic d'influence. Ces chiffres ne démontrent pas une réalité déplorable. Ce d'autant que toutes les poursuites ne sont pas nécessairement fondées et ne connaissent pas toutes une issue défavorable pour les personnes poursuivies. Depuis 1995, l'Observatoire SMACL a enregistré 64 condamnations d'élus locaux et 46 condamnations de fonctionnaires territoriaux. Ces chiffres ne sont pas nécessairement « vendeurs » médiatiquement, mais rappellent que dans leur très grande majorité les décideurs publics locaux sont intègres. Bien entendu, cela ne signifie pas pour autant qu'il faille relâcher la lutte contre toutes les formes de corruption.

### **Le portrait statistique des manquements à la probité par le prisme des condamnations relevées par l'observatoire de la SMACL**

L'Observatoire de la SMACL a publié en 2014 son rapport annuel regroupant, références à l'appui, un résumé des jugements et arrêts de l'année 2012 (le juridoscope de la SMACL) dans lesquels sont impliqués des élus locaux, des fonctionnaires territoriaux, des collectivités locales ou des dirigeants d'association.

Le SCPC a sélectionné parmi ces décisions celles qui comportaient au moins une mise en cause ou décision relative à un manquement à la probité.

56 décisions rendues en 2012 ont été retenues par le SCPC pour être mises en statistiques et utilisées pour faire un portrait des manquements à la probité, complémentaire de celui réalisé à partir des sources judiciaires.

Il faut remarquer, comme le constatait la SMACL, que le nombre de décisions répertoriées est faible en comparaison du nombre d'élus locaux et de fonctionnaires territoriaux en activité en France. Ces chiffres contredisent le sentiment<sup>26</sup> des Français qui pour 65% d'entre eux jugent que « la plupart des hommes et des femmes politiques sont corrompus ». On peut toutefois noter que cette étude faisait ressortir que les Français avaient « confiance » en leur maire pour 63% d'entre eux, et au contraire, pour les conseillers régionaux et les conseillers généraux qui n'obtiennent respectivement que 37% et 35% de confiance.

26. « Fractures Françaises - 2014 – vague 2 » enquête Ipsos/Steria réalisée pour *Le Monde / France Inter / Cevipof / Fondation J. Jaurès*. Enquête réalisée du 8 au 14 janvier 2014 auprès d'un échantillon de 1005 personnes constituant un échantillon représentatif de la population française âgée de 18 ans et plus. Échantillon interrogé par Internet grâce au Panel online d'Ipsos. Méthode des quotas : sexe, âge, profession de la personne de référence au sein du ménage, région et catégorie d'agglomération.

## **Commentaires méthodologiques**

*Les décisions recensées :*

- ne sont pas exhaustives mais constituent un échantillon permettant de faire une analyse des éléments factuels et juridiques repris dans les décisions de ce rapport ;
- ne sont pas toutes définitives. Elles peuvent donc être infirmées en appel ou annulées en cassation. Jusqu'à l'expiration des voies de recours, les élus et les fonctionnaires condamnés bénéficient donc toujours de la présomption d'innocence ;
- n'ont pas toutes été retenues par le SCPC. En effet, le champ de compétence du SCPC se limite aux manquements à la probité tels qu'ils sont définis par le Code pénal. L'observatoire de la SMACL regroupe toutes les décisions impliquant des élus ou des fonctionnaires territoriaux ;
- les peines prononcées ont été, quand l'information était disponible, détaillées par auteur des faits.

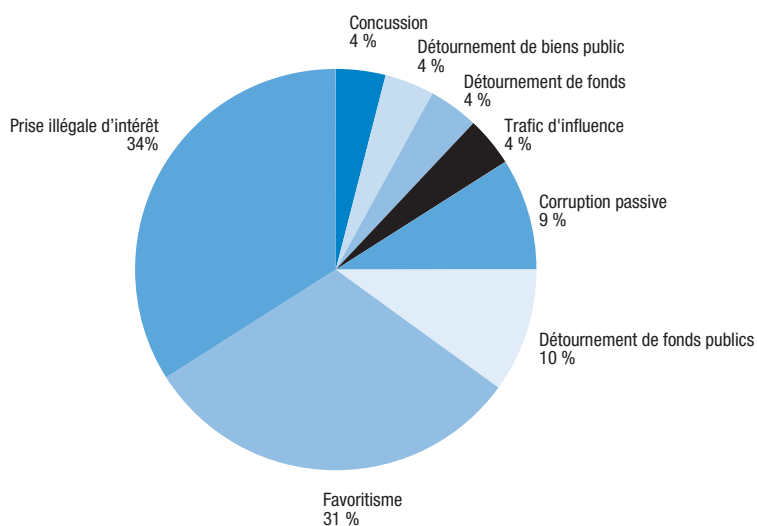
### **Présentation générale des décisions sélectionnées par le SCPC et contenant au moins un fait de manquement à la probité**

5% des décisions de justice concernent des femmes et 95% des hommes. La très faible proportion de femmes concernées par des manquements à la probité est néanmoins à relativiser. En effet, l'observatoire des inégalités relève que seul 13,8% des mandats de maire étaient exercés par des femmes en 2008.

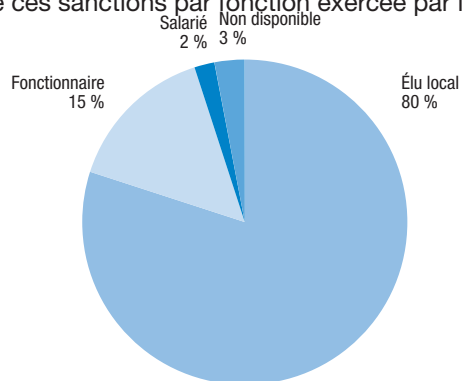
Dans la population analysée pour 2012, les éléments suivants peuvent être énoncés :

- 70% des décisions concernent des mairies (contre 42% en 2011) et 9% concernent des conseils généraux ;
- 28% (contre 33% en 2011) des décisions concernent le délit de favoritisme, 38% la prise illégale d'intérêts (contre 23% en 2011) et 10% le détournement de fonds publics.
- 27% des décisions font l'objet d'une relaxe et 2% d'un non-lieu, rappelant l'importance de la présomption d'innocence.

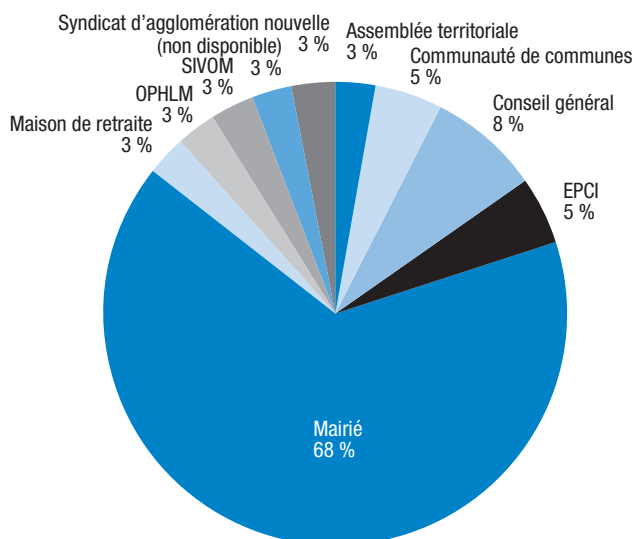
Graphique représentant les différents manquements à la probité sanctionnés dans les décisions du criminoscope de la SMACL (40 décisions ont fait l'objet d'une condamnation sur 56 étudiées, la différence résultant des relaxes et des non-lieux)



Répartition de ces sanctions par fonction exercée par le mis en cause



## Répartition de ces sanctions par type d'entité juridique



Dans les décisions du criminoscope de la SMACL, les élus locaux (principalement des maires) sont les plus représentés avec 80 % des condamnations pour des manquements à la probité. Les fonctionnaires constituent la deuxième catégorie par ordre décroissant avec 15 %.

Les mairies constituent clairement une zone à risques en comparaison des autres institutions, tout en gardant à l'esprit la très faible proportion d'élus et de fonctionnaires concernés.

**Tableau représentant une synthèse des décisions répertoriées par la SMACL sous l'angle des peines prononcées en matière de manquements à la probité.**

Précisions méthodologiques :

- les condamnations comportant plusieurs infractions n'ont pas été retenues dans ce tableau. Seules les infractions uniques ont été étudiées afin d'avoir la certitude que la peine prononcée sanctionne l'infraction étudiée. En effet, en cas de cumul d'infractions, il n'est pas possible, en droit français, de répartir les peines prononcées par infraction ;
- ceci a pour conséquence de diminuer nettement le nombre de condamnations observables pour l'année 2012. Aussi, le juridoscope des décisions judiciaires de l'année 2013 (jusqu'au mois d'octobre 2013), disponible sur le site internet de la SMACL, a été intégré pour conserver un volume suffisant pour réaliser une analyse ;



– ce tableau indique pour chaque nature de manquement à la probité, le nombre de peines prononcées et la moyenne de ces peines prononcées.

Les peines prononcées (pas toutes définitives) concernant des manquements à la probité dans le juridoscope de la SMACL									
	concession	corruption passive	détournement de fonds publics	PJI	recel de PJI	favoritisme	tentative de favoritisme	trafic d'influence	
Nombre de peines d'amende ferme	1	2	4	21		7	1	3	
Moyenne des Amendes fermes	8 000	10 000	30 250	11 214		11 429	1 500	10 333	
Nombre de peines d'amende / sursi				8					
Moyenne des amendes / sursi				4 938					
Nombre de peines de prison ferme			1	1					
Moyenne de peines de prison ferme (mois)			1	3					
Nombre de peines de prison sursis	3	3	4	8	1	8		1	
Moyenne de peines de prison / sursis (mois)	14	11	6	8	6	6		6	
<b>Nombre de peines complémentaires</b>									
Nombre de peine d'inéligibilité		1	2	5		1		1	
Moyenne des peines d'inéligibilité (année)		5	3	3		1		5	
Nombre de dommage/intérêt (civil)	2		1	1		1			
Moyenne des dommages/intérêt (civil) (en €)	25 000		700 000	26 650		34 500			
Nombre de remboursement			1						
Moyenne des remboursements (en €)			13 000						
Nombre de privation droits civiques				3		2			
Moyenne de privation droits civiques (année)				4		2			
Nombre de peines d'interdiction d'exercer une fonction publique (années)								1	
Moyenne de interdiction d'exercer une fonction publique (année)								5	

**Constats :**

- l’objectif poursuivi par les auteurs des faits, est le plus souvent un enrichissement personnel. Le montant moyen des peines d’amende prononcées semble alors faible pour avoir un impact dissuasif. Il faut néanmoins admettre que certaines décisions sanctionnent lourdement le mis en cause en multipliant la nature des peines. Ainsi, le Tribunal correctionnel de Marseille a infligé à une élue en 2013 une peine d’emprisonnement ferme d’une année, outre une amende de 100 000 € et 5 années d’inéligibilité pour détournement de fonds publics ;
- on constate néanmoins que les peines complémentaires sont régulièrement utilisées par les juges pour sanctionner les manquements à la probité. Par exemple, les peines d’inéligibilité sont prononcées avec des sanctions parfois lourdes (en matière de corruption et de trafic d’influence, la moyenne des peines d’inéligibilité s’établit à 5 ans) ;
- les peines de prison sont principalement prononcées avec du sursis.

**LES DONNÉES DE LA SOCIÉTÉ CIVILE****TRANSPARENCY INTERNATIONAL (TI)**

TI est une ONG spécialisée dans la lutte contre la corruption, tant en France qu’à l’étranger, où elle dispose de nombreuses antennes. Cette ONG publie annuellement un Indice de perception de la corruption (IPC) ; instrument de réflexion reflétant l’état de la corruption dans environ 180 pays. L’IPC évalue les pays en fonction du degré de corruption perçu dans les administrations publiques et la classe politique. C’est un indice composite, un sondage de sondages, faisant appel à des données sur la corruption tirées de divers organismes indépendants. Il reflète les points de vue du monde entier, dont celui des experts qui résident dans les pays évalués. TI publie également un rapport annuel synthétisant les principales données sur la corruption et les atteintes à la probité dans le monde.<sup>27</sup>

L’IPC 2013 a mesuré le niveau de corruption perçu par les acteurs économiques dans le secteur public dans 176 pays et territoires dans le monde. Dans celui-ci, deux tiers des pays évalués obtiennent un score inférieur à 50, sur une échelle allant de 0 (perçu comme fortement corrompu) à 100 (perçu comme très peu corrompu). Avec une note de 71 sur 100, la France est située au 22<sup>e</sup> rang mondial et au 9<sup>e</sup> rang européen des États

27. Le Service central de prévention de la corruption était présent à la table ronde organisée le 3 décembre 2013 lors de la publication du nouveau Baromètre mondial de la corruption 2013.

perçus comme les moins corrompus. La France est ainsi moins bien classée que les Pays-Bas, l'Allemagne, le Royaume-Uni ou les pays scandinaves.

L'IPC est composé à partir de sondages et d'études réalisés au cours des 24 derniers mois. Il est à noter que ce classement est intervenu durant le vote des lois sur le renforcement de la transparence et de la vie publique, mesures saluées comme une avancée positive par TRANSPARENCY INTERNATIONAL France.

### **Le Centre d'études de Sciences Po (CEVIPOF<sup>28</sup>)**

Créé en 1960, et associé au CNRS depuis 1968, le Centre de recherches politiques de Sciences Po (CEVIPOF) analyse les grands courants politiques qui façonnent les forces et les institutions politiques, ainsi que les facteurs qui contribuent à orienter les comportements et les attitudes politiques de nos concitoyens. Il réunit plus de 80 chercheurs, enseignants-chercheurs, chercheurs associés et doctorants. Il est l'un des laboratoires de Sciences Po, dont le dispositif de recherche rassemble dix centres, six chaires, le Medialab et l'École doctorale.

International et interdisciplinaire, il contribue, par ses travaux, empiriques et théoriques, à la compréhension du changement social et politique en France, en Europe et dans les grandes démocraties contemporaines.

Le CEVIPOF est aujourd'hui le centre de référence pour l'étude de la pensée politique et des idées politiques, l'étude du vote et des comportements et attitudes politiques ainsi que l'analyse des forces politiques et sociales dans les démocraties contemporaines. Le CEVIPOF lance ses dynamiques de recherche dans deux domaines : attitudes, comportements et forces politiques ; pensée et histoire des idées politiques.

Selon un sondage réalisé en décembre 2013 sur 1803 individus, les Français ont confiance à hauteur de seulement 11 % dans les partis politiques, 23 % dans les médias, 29 % dans les banques, 41 % dans les entreprises privées, pour 44 % dans les entreprises publiques ainsi que dans la justice. Les plus hauts niveaux de confiance sont accordés à l'armée (74 %) et aux hôpitaux (79 %). Le niveau de confiance envers les personnalités politiques varie selon leur proximité. Ainsi, les individus font davantage confiance au maire de leur commune (61 %) qu'au conseiller général et conseillers régionaux (45 % et 44 %), avec une confiance la plus basse accordée pour le Premier ministre (25 %).

28. Le Centre de recherches politiques de Science Po était anciennement dénommé Centre d'études de la vie politique Française. Malgré le changement de dénomination en 2003, l'acronyme CEVIPOF continue à s'appliquer.

Il est ainsi intéressant de noter que les Français ont davantage confiance en leurs élu(e)s locaux. Ils sont ainsi 57% à exprimer leur confiance envers les maires. La proximité semble donc être un gage de confiance.

## La Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH)

Créée en 1947, la CNCDH est une institution nationale des droits de l'homme française qui assure en toute indépendance, auprès du gouvernement et du parlement, un rôle de conseil et de proposition dans le domaine des droits de l'homme, du droit et de l'action humanitaire et du respect des garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques.

La CNCDH constate, dans son avis sur la probité et la transparence de la vie publique rendu le 27 juin 2013, que la France dispose d'un arsenal juridique développé et multiforme pour lutter contre les différentes atteintes à la probité. La légalité et l'impartialité de l'action publique font partie d'une tradition bien ancrée en France. La culture déontologique de la fonction publique garantit également les principaux risques d'agissements illicites. Toutefois, il existe plusieurs sources potentielles d'atteintes à la probité de la vie publique et économique : le contexte de valorisation du profit individuel et de dévalorisation du service public, l'internationalisation et la décentralisation des marchés publics, mais aussi le rétrécissement du périmètre de l'État et le développement des phénomènes de pantouflage.

Les atteintes à la probité sont induites par le fonctionnement du monde politique français en ce qu'il repose tout d'abord sur le cumul des mandats, et encore sur l'absence de règles régissant *a priori* les liens des élus et décideurs avec les groupes de pression et les intérêts économiques. Le cumul de mandat créé, par lui-même, une situation de conflit d'intérêts. En effet, il peut s'avérer contraire à l'impératif de désintéressement et d'engagement plein et entier de l'élu au service de ces mandants. Il contrarie l'exigence de pluralisme et de renouvellement de la représentation.

Ainsi, la CNCDH note également que les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique marquent une avancée intéressante en matière de conflit d'intérêts. Elles donnent en effet pour la première fois une définition en droit positif du conflit d'intérêts, attestant ainsi sa pleine reconnaissance dans le champ des atteintes à la probité. Chaque élu est désormais tenu de faire une déclaration d'intérêts, contrôlée par la Haute autorité pour la transparence financière de la vie publique.

La solution retenue permet cependant une certaine marge d'appréciation puisque le conflit d'intérêts n'est pas pénalisé en tant que tel. En effet, l'imprécision et la multitude de formes que la situation de conflit d'intérêts comporte rend difficile de l'ériger en une infraction claire et prévisible. La

CNCDH précise qu'il est nécessaire de mettre la Haute Autorité en capacité de contrôler effectivement, les déclarations d'intérêts des personnes visées.

La CNCDH estime d'autre part que la loi du 11 octobre 2013 et la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière apportent une meilleure protection des lanceurs d'alerte.

Par ailleurs, le texte français voté par le Sénat a encadré la protection des lanceurs d'alerte afin de ne pas encourager les dénonciations mensongères et les délations. C'est pourquoi, la CNCDH se déclare satisfaite que ces mesures visant à élargir l'alerte s'accompagnent également de sanctions fermes à l'endroit des auteurs de dénonciations mensongères, en particulier dans le cas de conflit d'intérêts. Le législateur a en effet prévu que *« toute personne qui relate ou témoigne de faits relatifs à une situation de conflit d'intérêts, au sens du présent article, de mauvaise foi ou avec l'intention de nuire ou avec la connaissance au moins partielle de l'inexactitude des faits rendus publics ou diffusés est punie des peines prévues au premier alinéa de l'article 226-10 du Code pénal. »*

## LES INFORMATIONS TRANSMISES PAR LE SECTEUR PRIVÉ

### Recensement des pratiques des sociétés du CAC 40 en matière de prévention de la corruption

En plus de ses missions de conseil, de sensibilisation, de formation et de prévention de la corruption, le SCPC centralise les « informations nécessaires à la détection et à la prévention des délits portant atteinte à la probité ». Dans le cadre de l'élaboration du présent rapport, le SCPC a sollicité les 40 entreprises prises en compte dans le calcul du principal indice boursier de la place de Paris, le CAC 40<sup>29</sup> pour obtenir des informations relatives à leurs engagements sur le thème de la prévention de la corruption. La composition du panel reflète celle de l'indice au 31 décembre 2013.

Le SCPC a réalisé un questionnaire composé de quatorze critères choisis à partir des préconisations contenues dans divers référentiels ou normes juridiques traitant des questions de prévention de la corruption. Cette étude inventorie les pratiques de ces entreprises en la matière. Aucune des mesures

29. L'indice CAC 40 (Cotation Assistée en Continu) a été créé le 31 décembre 1987 par la Compagnie des agents de change. L'indice est déterminé à partir des cours de quarante actions cotées en continu sur le « premier marché » parmi les cent sociétés dont les échanges sont les plus abondants sur la place boursière d'Euronext Paris, composante d'Euronext, la première Bourse européenne. Ces sociétés, représentatives des différentes branches d'activités, reflètent en principe la tendance globale de l'économie des grandes entreprises françaises et leur liste est revue régulièrement pour maintenir cette représentativité.

ciblées dans ce questionnaire ne découle d'une obligation légale en France. Le SCPC recense les actions, les choix organisationnels, les adaptations juridiques et commerciales que ces entreprises ont adoptés pour se mettre en accord avec des lois étrangères (mais ayant une portée extraterritoriale comme le UKBA britannique, le FCPA américain, la loi sur la prévention de la corruption italienne...), avec des conventions internationales (CNUCC), avec des organisations internationales accordant des financements (Banque Mondiale, etc...), ou tout simplement avec la volonté des dirigeants de sécuriser leurs modèles économiques en développant une culture de l'éthique.

Ce recensement des pratiques permet de réaliser annuellement une analyse comparative des efforts déployés par ces sociétés en la matière et d'apporter une information concrète aux différents acteurs économiques soucieux de promouvoir l'intégrité dans la vie des affaires. Les questions posées par le SCPC permettent, sans être des lignes directrices officielles, de partager et diffuser certaines bonnes pratiques.

Le SCPC tient à souligner la grande réactivité des trente et une entreprises ayant répondu dans les délais au questionnaire<sup>30</sup>. Elles ont de plus réalisé cet exercice dans une grande transparence et affiché le plus souvent leur volonté de collaborer et de mutualiser leurs expériences. Les entreprises ont été invitées à fournir, à l'appui des réponses qu'elles apportaient dans la grille d'analyse, tous documents permettant de constater la réalité des procédures et des actions mises en œuvre pour prévenir les manquements à la probité<sup>31</sup>.

S'agissant d'un simple recensement et non d'un audit ou d'une analyse de la pertinence des choix stratégiques ou organisationnels retenus par les entreprises, le SCPC a choisi de publier une grille d'analyse qui reprend pour chaque critère une cotation selon le barème suivant :

- 0 : le critère n'est pas intégré à la stratégie anticorruption de l'entreprise ;
- 1 : le critère est intégré à la stratégie anticorruption de l'entreprise mais faiblement documenté ;
- 2 : le critère est intégré à la stratégie anticorruption de l'entreprise qui en justifie par une documentation appropriée.

30. Accor, Air liquide, Airbus, Alcatel, Alstom, Axa, BNP Paribas, Bouygues, Carrefour, EDF, Essilor, GDF Suez, Gemalto, Kering, Lafarge, Legrand, L'oréal, LVMH, Michelin, Orange, Pernod Ricard, Renault, Safran, Saint-Gobain, Sanofi, Schneider Electric, Solvay, Technip, Total, Unibail, Veolia.

31. L'entreprise Thales, qui n'est plus au CAC40 mais qui participe régulièrement aux groupes de travail organisé par le SCPC a tenu à participer au recensement en répondant spontanément au questionnaire. En raison du panel choisi, ses réponses ne sont pas intégrées à cette étude mais la documentation partagée avec le SCPC a été utilisée au même titre que la documentation des autres entreprises pour identifier les bonnes pratiques.

Le SCPC espère que les neuf entreprises dont les réponses ne lui sont pas parvenues<sup>32</sup>, se joindront l'année prochaine à l'effort de transparence affiché par les trente et une entreprises ayant répondu.

### Les structures dédiées à la prévention de la corruption

2 questions :

1 : *Existe-t-il dans votre entreprise un comité de conformité, de déontologie ou autre ?*

Synthèse des réponses	Nombre de sociétés
<b>Non intégré à la stratégie anticorruption</b>	2
<b>Intégré à la stratégie anticorruption et documenté</b>	29

2 : *Existe-t-il dans votre entreprise un ou des services spécifiques chargés de la prévention de la corruption ?*

Synthèse des réponses	Nombre de sociétés
<b>Non intégré à la stratégie anticorruption</b>	4
<b>Intégré à la stratégie anticorruption mais peu documenté</b>	4
<b>Intégré à la stratégie anticorruption et documenté</b>	23

29 entreprises sur 31 ont mis en place, à un niveau hautement stratégique de l'entreprise, une structure chargée de travailler sur l'éthique de l'entreprise incluant la problématique de la corruption.

Le plus souvent, qu'il s'agisse d'un comité éthique, déontologique ou anti-fraude, d'un Directeur général dédié, une autorité est créée, rattachée au Président-Directeur général uniquement par un lien fonctionnel, mais hiérarchiquement indépendante. Cette autorité a des pouvoirs de saisine du Président ou du Conseil d'administration mais également des missions d'information et de recommandation auprès d'eux.

Elle est chargée de définir la politique en matière d'éthique, d'assurer la promotion et l'intégration des meilleures pratiques au sein du Groupe, de gérer les alertes et de coordonner le travail des entités de l'entreprise ayant pour mission de l'assister.

Parmi ces 29 entreprises, 27 ont créé un service spécialisé ayant notamment pour responsabilité de développer la prévention de la corruption, par l'organisation de formations, la réalisation d'audits internes, l'anticipation de problématiques juridiques, etc.

32. Arcelor Mittal; CAP GEMINI; Crédit Agricole; Danone; Publicis Groupe; Société générale; Vallourec; Vinci; Vivendi.

## Le contrôle du risque de corruption

4 questions :

3 : *Des plans spécifiques de contrôle interne visant à prévenir la corruption*

Synthèse des réponses	Nombre de sociétés
<b>Non intégré à la stratégie anticorruption</b>	1
<b>Intégré à la stratégie anticorruption mais peu documenté</b>	2
<b>Intégré à la stratégie anticorruption et documenté</b>	28

Ces réponses sont cohérentes avec les éléments commentés ci-dessus. 97% des entreprises utilisent le contrôle interne pour maîtriser le risque de corruption et autres manquements à la probité. L'intensité de ces contrôles internes est proportionnelle aux risques liés à l'activité de l'entreprise et à la volonté de l'entreprise de maîtriser ce risque.

Cette étude n'a pas la prétention de juger de la pertinence des systèmes mis en place ni de leur adéquation avec le risque propre à chacune des sociétés. Toutefois le fait que 30 entreprises sur 31 aient intégré dans leur audit interne l'évaluation du risque de corruption constitue un résultat très encourageant.

L'étude des documents transmis montre néanmoins quelques disparités. Certaines entreprises se limitent à lutter contre la fraude de manière générale. D'autres proposent pour chaque secteur exposé à un risque de corruption des guides de bonnes conduites, des procédures ou des référentiels (pour les acheteurs, les commerciaux, les juristes, etc.), dont l'application est par la suite contrôlée par les audits internes.

La corruption est parfois globalisée dans la recherche de la fraude interne. S'il est vrai que ces manquements à la probité ont des points communs, la recherche de risques de corruption nécessite des référentiels spécifiques ou à tout le moins des questions discriminantes<sup>33</sup>.

4 : *Un dispositif d'alerte professionnelle permettant de signaler des cas présumés de corruption*

Synthèse des réponses	Nombre de sociétés
<b>Non intégré à la stratégie anticorruption</b>	4
<b>Intégré à la stratégie anticorruption mais peu documenté</b>	1
<b>Intégré à la stratégie anticorruption et documenté</b>	26

33. La corruption ne laisse pas nécessairement de trace comptable ou financière, elle est toujours dissimulée et difficilement identifiable. Quelques exemples de questions discriminantes :

- vérifier le processus de validation des commissions versées aux intermédiaires dans le cadre de contrats de marchés publics ;
- des salariés ont-ils des liens familiaux avec des clients ou des fournisseurs ?
- quelle est la politique du service en matière de gestions des cadeaux ?



Les entreprises qui n'ont pas intégré de dispositif d'alerte sont maintenant minoritaires (13%). D'une absence totale de dispositif à une présence uniquement dans les filiales implantées dans des pays l'ayant rendu obligatoire, ces entreprises en retard prennent le risque de se priver d'une source d'information et d'une possibilité d'anticiper un risque pénal.

Les entreprises les plus avancées proposent des sites intranet, internet, des lignes téléphoniques en interne ou chez un tiers de confiance, des boîtes mail dédiées. Les services en charge du traitement de ces demandes garantissent de pouvoir exercer librement et sans risque un droit d'alerte face à toute situation contraire aux valeurs et aux engagements éthiques. Cette possibilité est ouverte à toute partie prenante, salarié mais aussi clients ou fournisseurs. La confidentialité est garantie à l'auteur de l'alerte ainsi que la protection de ses intérêts comme de ceux des personnes qui pourraient être mises en cause, avec en contrepartie le non traitement des alertes anonymes.

5 : Des actions et/ou programmes de contrôles externes anticorruption

Synthèse des réponses	Nombre de sociétés
<b>Non intégrée à la stratégie anticorruption</b>	17
<b>Intégré à la stratégie anticorruption mais peu documenté</b>	3
<b>Intégré à la stratégie anticorruption et documenté</b>	11

Peu d'entreprises semblent convaincues par l'efficacité d'un audit externe consistant à faire vérifier l'efficacité de son système de prévention de la corruption (45%). 17 entreprises n'utilisent ni certification, ni cabinet d'audit ou d'avocats spécialisés, comme outil de détection ou de prévention du risque de corruption.

Le SCPC rappelait dans son rapport 2012<sup>34</sup> que la certification, pourvu qu'elle soit effectuée par un organisme compétent, pouvait constituer un avantage de différenciation positive valorisant son engagement dans un processus de maîtrise du risque de corruption, tout en permettant d'éviter le coût potentiel des sanctions financières imposés par certaines juridictions étrangères.

Sur la seule base des documents fournis pour cette étude par les entreprises, le SCPC constate que celles ayant dû s'engager dans un processus de « monitoring » dans le cadre de négociations avec les autorités américaines, obtiennent une notation maximale au questionnaire de cette année ; que, de plus, leurs processus sont très documentés. Le SCPC estime qu'un processus d'audit externe constitue un complément efficace aux dispositifs de prévention spontanément mis en place par

34. Page174 du rapport 2012 du SCPC.

les entreprises, qu'il est regrettable de ne voir mis en œuvre que sous la contrainte d'autorités étrangères.

6 : Une prise en compte des contraintes spécifiques des lois extraterritoriales étrangères

Synthèse des réponses	Nombre de sociétés
Non intégrée à la stratégie anticorruption	4
Intégré à la stratégie anticorruption mais peu documenté	3
Intégré à la stratégie anticorruption et documenté	24

Le risque pénal issu de la portée extraterritoriale de certaines lois étrangères est majoritairement pris en compte (87%). Il est intégré à de nombreux documents d'utilisation interne ou externe des entreprises. Les documents présentés au SCPC identifiant ce risque particulier sont multiples et divers, démontrant l'impact sur le fonctionnement même des entreprises contraintes de se conformer à ces législations : rapports annuels (financier, de gestion, de développement durable), procédures, contrats fournisseurs, clients, intermédiaires, etc.

Il ressort de certaines réponses que des entreprises ne s'estiment pas concernées par ce risque. Le développement de ces lois ayant une portée extraterritoriale contredit probablement cette évaluation du risque. Il faut rappeler que certains pays européens se sont dotés de dispositifs légaux équivalents à ceux existant aux États-Unis, comme la Grande Bretagne<sup>35</sup> (le UKBA), l'Italie.

### Politique de prévention de la corruption à destination des salariés et partenaires

7 : Un engagement fort de la part de la direction générale et du président

Synthèse des réponses	Nombre de sociétés
Non intégré à la stratégie anticorruption	1
Intégré à la stratégie anticorruption mais peu documenté	2
Intégré à la stratégie anticorruption et documenté	28

La politique de prévention de la corruption des entreprises est présente dans la grande majorité de leurs rapports annuels. Les dirigeants font à minima de la communication en interne (message par courriel ou intranet, préface des guides éthiques...) et pour les plus actifs, participent aux

35. Des dispositions relatives à la compétence extraterritoriale permettent au Serious Fraud Office (SFO) de poursuivre toute société, ou personne associée, ayant une représentation au Royaume-Uni, même si la société est établie à l'étranger. Les organisations commerciales sont exonérées de la responsabilité pénale si elles disposaient de procédures adéquates pour prévenir la corruption.

groupes de travail internationaux (OCDE, Pacte mondial, B 20), aux congrès interprofessionnels abordant les problématiques de corruption.

8 : *Un ou des codes de conduite de l'entreprise*

Synthèse des réponses	Nombre de sociétés
Non intégré à la stratégie anticorruption	2
Intégré à la stratégie anticorruption mais peu documenté	1
Intégré à la stratégie anticorruption et documenté	28

9 : *Des lignes directrices (« Guidelines ») spécifiques destinées aux intermédiaires*

Synthèse des réponses	Nombre de sociétés
Non intégré à la stratégie anticorruption	2
Intégré à la stratégie anticorruption mais peu documenté	3
Intégré à la stratégie anticorruption et documenté	26

10 : *Diligence raisonnable (« due diligence ») en amont et en cours d'exécution du contrat*

Synthèse des réponses	Nombre de sociétés
Non intégré à la stratégie anticorruption	2
Intégré à la stratégie anticorruption mais peu documenté	7
Intégré à la stratégie anticorruption et documenté	22

Le code de conduite est devenu un standard dans la mise en œuvre de la prévention de la corruption dans les entreprises (94%). Elles exigent de plus en plus de leurs partenaires commerciaux, de leurs intermédiaires, de leurs filiales, de respecter le code éthique de l'entreprise et les lois anticorruption nationales ou internationales.

Les documents transmis au SCPC permettent de constater les efforts particuliers de certaines entreprises. Au-delà des clauses contractuelles engageant les partenaires des entreprises à respecter les lois et les normes internes, certaines proposent :

- des formations à leurs partenaires récurrents ;
- des lignes directrices à respecter, régulièrement auditées par l'entreprise elle-même ;
- de modifier leur fonctionnement en s'interdisant par exemple de recourir à tout intermédiaire.

Concernant les diligences raisonnables mises en œuvre à l'occasion de rachats de sociétés, de création de joint-venture, d'intégration de nouveaux fournisseurs par exemple, les entreprises sont devenues très précautionneuses. Les services juridiques sont très sollicités. Des questionnaires permettant d'établir une cartographie du risque de corruption doivent être documentés par les futurs partenaires souhaitant contracter

(exemples de questions, le partenaire adhère-t-il au Pacte mondial, un responsable éthique est-il présent, existe-t-il une charte éthique...) puis vérifiés. La nature confidentielle et stratégique de ces informations explique le nombre de sociétés ayant peu documenté leur réponse à cette question.

### Formation et sensibilisation

11 : *Un programme d'actions de sensibilisation destiné aux cadres et aux salariés du groupe*

Synthèse des réponses	Nombre de sociétés
Non intégré à la stratégie anticorruption	2
Intégré à la stratégie anticorruption mais peu documenté	2
Intégré à la stratégie anticorruption et documenté	27

12 : *Un programme d'actions de formations destiné aux cadres et salariés du groupe*

Synthèse des réponses	Nombre de sociétés
Non intégré à la stratégie anticorruption	3
Intégré à la stratégie anticorruption mais peu documenté	1
Intégré à la stratégie anticorruption et documenté	27

Le rôle de la formation dans la prévention de la corruption est parfaitement maîtrisé par la grande majorité des entreprises (90%). Le « *e-learning* » – ou formation en ligne – est très utilisé afin de toucher le plus grand nombre de salariés.

La formation est indispensable notamment auprès des personnes particulièrement exposées (acheteurs, commerciaux...). Elle doit être adaptée à la culture de chaque pays dans lesquels les entreprises possèdent des filiales.

La sensibilisation permet d'informer tous les salariés et au-delà, de créer une véritable culture de la probité sur du long terme. Certaines entreprises ont insisté au cours des entretiens sur l'importance et parfois la difficulté de développer cette culture.

### Communication sur l'exposition au risque

13 : *Des actions de communication externe sur les pratiques de l'entreprise en matière de prévention de la corruption*

Synthèse des réponses	Nombre de sociétés
Non intégré à la stratégie anticorruption	2
Intégré à la stratégie anticorruption mais peu documenté	1
Intégré à la stratégie anticorruption et documenté	28

Cet engagement est assez proche dans son analyse de la question 7 sur l'engagement de la direction de l'entreprise.

### Partenariats / relations

14 : *Des actions s'inscrivant dans le cadre d'initiatives internationales publiques ou privées de prévention de la corruption*

Synthèse des réponses	Nombre de sociétés
Non intégré à la stratégie anticorruption	3
Intégré à la stratégie anticorruption mais peu documenté	1
Intégré à la stratégie anticorruption et documenté	27

Le Pacte mondial devient un standard pour les entreprises du CAC40. Celles qui sont signataires du Global Compact doivent mettre en œuvre les 10 principes au sein de leur entreprise et doivent communiquer sur les progrès réalisés. Le dixième principe invite les entreprises à agir contre la corruption sous toutes ses formes, y compris l'extorsion de fonds et les pots-de-vin. Le bureau du Global Compact a également mis en place la catégorie «GC Advanced» que certaines entreprises françaises ont atteint ou cherchent à atteindre en respectant 21 critères supplémentaires<sup>36</sup>, nombre d'entre eux ciblant la prévention de la corruption.

Plusieurs entreprises ont également choisi de participer à des organisations de la société civile comme Transparency International pour concrétiser leur engagement en matière de probité.

36. [http://www.pactemondial.org/tl\\_files/pactemondial/fichiers/Charlotte/21%20criteres%20GC%20Advanced.pdf](http://www.pactemondial.org/tl_files/pactemondial/fichiers/Charlotte/21%20criteres%20GC%20Advanced.pdf)



# CHAPITRE II

**LES ATTEINTES À LA PROBITÉ  
DÉFINITIONS ET JURISPRUDENCE  
RÉCENTE**





## JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

Les jugements et les arrêts des cours d'appel auxquels il est fait référence ne sont pas toujours définitifs et peuvent être réformés en appel ou annulés par suite d'un pourvoi en cassation.

### CORRUPTION

La corruption peut se définir comme l'agissement par lequel une personne investie d'une fonction déterminée, publique ou privée, sollicite/propose ou agréé/cède à un don, une offre ou une promesse, en vue d'accomplir, retarder ou omettre d'accomplir un acte entrant, d'une façon directe ou indirecte, dans le cadre de ses fonctions.

Le droit pénal français distingue :

- la corruption active, situation dans laquelle une personne physique ou morale propose des dons, promesses ou avantages quelconques à une personne afin qu'elle accomplisse, retarde ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction. Entre également dans le champ de la corruption active, le fait de céder aux sollicitations d'un «corrupteur passif», personne publique ou privée qui sollicite une contrepartie afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction ;
- la corruption passive, situation dans laquelle une personne publique ou privée sollicite ou accepte des dons, promesses ou avantages quelconques d'une personne afin qu'elle accomplisse, retarde ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction.

La prescription de l'action publique pour les faits de corruption, comme d'ailleurs pour ceux de trafic d'influence ou de favoritisme, est la prescription délictuelle de droit commun de trois ans.

Il s'agit en effet d'une infraction instantanée qui se consomme dès le moment où ses éléments constitutifs sont réunis. Or, compte tenu de la difficulté de détecter ces délits occultes et d'en rapporter la preuve, dans bien des cas les faits sont couverts par la prescription lorsque ceux-ci sont découverts. La Cour de cassation a cependant étendu à ces infractions la théorie de la dissimulation, traditionnellement utilisée en matière d'abus de biens sociaux. Ainsi, lorsque les faits ont été dissimulés, le point de départ de la prescription est retardé jusqu'au jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique (Crim., 6 mai 2009 – corruption ; Crim., 19 mars 2008 – trafic d'influence ; Crim., 18 décembre 2008 – favoritisme).

Toutefois, ce dispositif a fait l'objet de critiques de la part des instances internationales en charge de la lutte contre la corruption, qu'il s'agisse,

de l'OCDE ou du Conseil de l'Europe (GRECO), à l'occasion de l'évaluation de la France<sup>37</sup>. Est objecté le caractère réversible de cette jurisprudence, le principe demeurant celui de la prescription triennale. S'il peut paraître délicat de bouleverser l'équilibre général des règles de prescription délictuelle en prolongeant les délais légaux de prescription pour les seules infractions d'atteinte à la probité, il pourrait être mis fin à ces critiques si cette jurisprudence faisait l'objet d'une « consécration législative », étendant aux atteintes à la probité le report du point de départ de la prescription, comme cela est prévu à l'article 8 du Code de procédure pénale en matière d'infractions sexuelles commises sur des mineurs, pour lesquelles la prescription de l'action publique ne commence à courir qu'à compter de la majorité de la victime. Serait ainsi écarté tout risque de revirement de jurisprudence et renforcé le dispositif de lutte contre la corruption.

Le Service central de prévention de la corruption réitère donc la proposition faite dans son rapport 2012 et propose à nouveau que pour les infractions de corruption, trafic d'influence, favoritisme, la prescription ne commence à courir qu'à compter du jour où l'infraction a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice des poursuites, lorsque les faits ont été dissimulés ou accomplis de manière occulte.

**Il convient de rappeler que la « rémunération » acceptée ou sollicitée par le « corrompu » peut être postérieure à l'acte ou à l'abstention attendu du corrupteur.**


Est souvent évoquée dans la doctrine ou la jurisprudence la notion de « **pacte de corruption** » qui vise, le plus souvent, le cas où a pu être établie la preuve d'un accord entre corrupteur actif et corrupteur passif, étant entendu que corruption active et passive sont deux infractions distinctes, pouvant être poursuivies et sanctionnées indépendamment l'une de l'autre. Généralement, dans cette situation, le « pot-de-vin » a été versé par le corrupteur actif au corrupteur passif antérieurement à l'accomplissement par ce dernier de l'acte de la fonction. Pour cette raison, il a souvent été évoqué la notion de « pacte de corruption », fortement critiquée par les organisations internationales en charge de la lutte contre la corruption (OCDE, GRECO) qui continuent de manière erronée à voir, au travers de ce concept, l'impossibilité de poursuivre les cas dans lesquels le versement du « pot-de-vin » interviendrait postérieurement à l'accomplissement de l'acte attendu du corrupteur passif.

37. GRECO, 3<sup>e</sup> cycle d'évaluation, 2<sup>e</sup> rapport de conformité, Incriminations, Recommandations, mars 2013 ; OCDE, Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption, octobre 2012.

Or, la loi du 17 mai 2011 a levé les ambiguïtés qui pouvaient subsister à la suite des modifications des incriminations introduites par la loi du 30 juin 2000 quant à l'exigence d'une antériorité du pacte de corruption.

Ainsi que le rappelle le SCPC lors des nombreuses sessions de formations, nationales ou déconcentrées qu'il anime à destination des magistrats et des enquêteurs, il est désormais explicitement prévu par les textes incriminant et sanctionnant la corruption, comme d'ailleurs le trafic d'influence, que les offres, promesses, avantages quelconques peuvent avoir été versés à tout moment.

Le Service central de prévention de la corruption invite donc à éviter l'usage du terme « pacte de corruption » qui prête à confusion, laissant sous-entendre, à tort, que la rémunération du corrompu doit avoir été versée préalablement à l'accomplissement par celui-ci d'un acte de sa fonction ou à son abstention, constitue un des éléments constitutifs de l'infraction.

 <b>CORRUPTION DANS LE CADRE NATIONAL</b>		
<b>Corruption dans le secteur public</b>		
Cadre général		Corruption dans le cadre du fonctionnement de la justice
<p><b>Corruption active</b> par un particulier sur un agent public national</p> <p>ET</p> <p>Céder à une corruption passive d'un agent public national qui sollicite un don</p> <p><b>Personne physique :</b> article 433-1-1° Code pénal (10 ans, 1 million d'euros, jusqu'au double du produit de l'infraction)</p> <p><b>Personne morale :</b> article 433-25 Code pénal (quintuple de l'amende)</p> <p><b>Peines complémentaires personne physique :</b> articles 433-22 et 433-23 Code pénal</p> <p><b>Peines complémentaires personne morale :</b> article 433-25 Code pénal</p>	<p><b>Corruption passive</b> par un agent public national qui sollicite ou agrée un don</p> <p><b>Personne physique :</b> article 432.11-1° Code pénal (10 ans, 1 million d'euros, jusqu'au double du produit de l'infraction)</p> <p><b>Peines complémentaires personne physique :</b> article 432-17 Code pénal</p>	<p><b>Corruption active</b> d'un magistrat, juré, expert, arbitre...</p> <p>ET</p> <p>Céder à une corruption passive d'un magistrat, juré, expert, arbitre... qui sollicite un don</p> <p>ET</p> <p><b>Corruption passive</b> d'un magistrat, juré, expert... qui sollicite ou agrée un don</p> <p><b>Personne physique :</b> article 434-9 Code pénal (10 ans, 1 million d'euros, jusqu'au double du produit de l'infraction)</p> <p><b>Personne morale :</b> article 434-47 Code pénal (quintuple de l'amende)</p> <p><b>Peines complémentaires personne physique :</b> article 434-44 Code pénal</p> <p><b>Peines complémentaires personne morale :</b> article 434-47 Code pénal (pour corruption active exclusivement)</p>



## CORRUPTION DANS LE CADRE NATIONAL

Corruption dans le secteur privé	
<p><b>Corruption active</b> par un particulier sur une personne exerçant dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale</p> <p>ET</p> <p>Céder à une corruption passive d'une personne exerçant dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale</p> <p><b>Personne physique :</b>  <b>article 445-1 Code pénal</b>                      (5 ans, 500.000 euros, jusqu'au double du produit de l'infraction)</p> <p><b>Personne morale :</b>  <b>article 445-4 Code pénal</b>                      (quintuple de l'amende)</p> <p><b>Peines complémentaires personne physique :</b>  <b>article 445-3 du Code pénal</b></p> <p><b>Peines complémentaires personne morale :</b>  <b>article 445-4 du Code pénal</b></p>	<p><b>Corruption passive</b> d'une personne exerçant dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale qui sollicite ou agréé</p> <p><b>Personne physique :</b>  <b>article 445-2 Code pénal</b>                      (5 ans, 500.000 euros, jusqu'au double du produit de l'infraction)</p> <p><b>Personne morale :</b>  <b>article 445-4 Code pénal</b>                      (quintuple de l'amende)</p> <p><b>Peines complémentaires personne physique :</b>  <b>article 445-3 du Code pénal</b></p> <p><b>Peines complémentaires personne morale :</b>  <b>article 445-4 du Code pénal</b></p>



## CORRUPTION DANS LE CADRE NATIONAL

Corruption dans le domaine des paris sportifs	
<p><b>Corruption active</b> par toute personne qui promet ou offre, sans droit, à tout moment, des avantages quelconques, pour lui-même ou autrui, à tout acteur d'une manifestation sportive donnant lieu à des paris sportifs, afin que cette personne modifie le déroulement normal et équitable de cette manifestation</p> <p><b>Personne physique:</b>  <b>article 445-1-1 Code pénal</b>                      (5 ans, 500.000 euros, jusqu'au double du produit de l'infraction)</p> <p><b>Personne morale:</b>  <b>article 445-4 Code pénal</b>                      (quintuple de l'amende)</p> <p><b>Peines complémentaires personne physique :</b>  <b>article 445-3 du Code pénal</b></p> <p><b>Peines complémentaires personne morale :</b>  <b>article 445-4 du Code pénal</b></p>	<p><b>Corruption passive</b> par tout acteur d'une manifestation sportive donnant lieu à des paris sportifs qui accepte, sans droit, des avantages quelconques, pour lui-même ou autrui, afin de modifier le déroulement normal et équitable de cette manifestation</p> <p><b>Personne physique:</b>  <b>article 445-2-1 Code pénal</b>                      (5 ans, 500.000 euros, jusqu'au double du produit de l'infraction)</p> <p><b>Personne morale:</b>  <b>article 445-4 Code pénal</b>                      (quintuple de l'amende)</p> <p><b>Peines complémentaires personne physique :</b>  <b>article 445-3 du Code pénal</b></p> <p><b>Peines complémentaires personne morale :</b>  <b>article 445-4 du Code pénal</b></p>



## CORRUPTION DANS LE CADRE INTERNATIONAL

Corruption d'un agent public étranger ou international		Corruption de personnel judiciaire international	
<p><b>Corruption active</b></p> <p>ET</p> <p>Céder à une corruption passive</p> <p><b>Personne physique :</b> <b>article 435-3 Code pénal</b> (10 ans, 1 million d'euros, jusqu'au double du produit de l'infraction)</p> <p><b>Personne morale :</b> <b>article 435-15 Code pénal</b> (quintuple de l'amende)</p> <p><b>Peines complémentaires</b> <b>personne physique :</b> <b>article 435-14</b> <b>du Code pénal</b></p> <p><b>Peines complémentaires</b> <b>personne morale :</b> <b>article 435-15</b> <b>du Code pénal</b></p>	<p><b>Corruption passive</b></p> <p><b>Article 435-1 du Code pénal</b> Personne physique : 10 ans, 1 million d'euros, jusqu'au double du produit de l'infraction</p> <p><b>Peines complémentaires</b> <b>personne physique :</b> <b>article 435-14</b> <b>du Code pénal</b></p>	<p><b>Corruption active</b></p> <p>ET</p> <p>Céder à une corruption passive</p> <p><b>Personne physique :</b> <b>article 435-9 Code pénal</b> (10 ans, 1 million d'euros, jusqu'au double du produit de l'infraction)</p> <p><b>Personne morale :</b> <b>article 435-15 Code pénal</b> (quintuple de l'amende)</p> <p><b>Peines complémentaires</b> <b>personne physique :</b> <b>article 435-14</b> <b>du Code pénal</b></p> <p><b>Peines complémentaires</b> <b>personne morale :</b> <b>article 435-15 du Code pénal</b></p>	<p><b>Corruption passive</b></p> <p><b>Article 435-7 du Code pénal</b> Personne physique : 10 ans, 1 million d'euros, jusqu'au double du produit de l'infraction</p> <p><b>Peines complémentaires</b> <b>personne physique :</b> <b>article 435-14</b> <b>du Code pénal</b></p>

## COUR DE CASSATION

### Existence d'une contrepartie

L'existence ou l'attente d'une contrepartie, en d'autres termes, l'acte de la fonction ou l'abstention du corrompu, corrupteur passif, ne se présume pas et doit être constatée.

En effet, alors qu'était invoquée une violation de l'article 434-9 du Code pénal au motif que :

*« alors que l'infraction de corruption se consomme dès le moment où des offres agréées par un magistrat en vue de l'accomplissement ou du non-accomplissement d'un acte relevant de sa fonction ou facilité par celle-ci, ce qui caractérise le pacte de corruption, peu important qu'en définitive, la contrepartie ne se réalise pas, volontairement ou involontairement de la part du magistrat, y compris lorsque les jugements et les décisions que prend le magistrat ne sont pas injustifiés en droit ou en fait, qu'ils soient ou non favorables au corrupteur ; qu'en écartant l'existence d'un pacte de corruption du seul fait qu'il n'existait pas d'anomalies dans les dossiers jugés par le magistrat ni de décision injustifiée à l'égard de la partie civile, sans rechercher si les cadeaux et les chèques, remis par l'administrateur et acceptés par le magistrat, n'avaient pas été remis en vue de l'accomplissement ou*

*du non accomplissement d'un acte relevant de sa fonction ou facilité par celle-ci, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale » ;*

La Cour rejette ce moyen :

*« Attendu qu'en statuant ainsi, et dès lors que, d'une part, le délit de corruption suppose la promesse, l'abstention ou l'accomplissement d'un acte en contrepartie des avantages reçus, d'autre part, la décision sans suite prise par le procureur de la République en application de l'article 40 du Code de procédure pénale ne saurait constituer un déni de justice, la chambre de l'instruction a, abstraction faite des motifs surabondants critiqués au premier moyen, pris en sa première branche, justifié sans méconnaître les dispositions légales et conventionnelles invoquées » ;*

Cass. Crim. 14 novembre 2013 (N°12-85.085).

### **Preuve de l'accord entre corrupteur actif et passif :**

Dans le cadre de l'exécution des marchés publics, portant sur l'éclairage d'une commune, un fonctionnaire avait violé le principe du paiement après service fait, en l'espèce en effectuant des paiements indus de factures qu'il savait anticipées ou fictives, afférentes à des travaux non réalisés. En contrepartie, il avait reçu, de la part de la société titulaire du marché, des dons ou avantages divers.

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt de la Cour d'appel qui relaxe les prévenus des chefs de corruption active et passive :

*« Que, pour relaxer les prévenus des chefs de corruption active et passive, l'arrêt énonce que si « les éléments de l'espèce ne permettent pas de caractériser un pacte de corruption par rapport aux opérations visées à ce titre, force est de noter que ce type de relation, très suivie et assortie d'avantages matériels entre une personne dépositaire d'une parcelle de la décision publique et son donneur d'ordre, relève d'un relâchement regrettable chez M. R. et de nature à faire suspecter des compromissions dans des situations où comme relevé ci-dessus, les règles de la comptabilité publique n'ont pas été rigoureusement observées ;*

*Mais attendu qu'en prononçant ainsi, par des motifs contradictoires et en ne tirant pas les conséquences légales de ses propres constatations, la Cour d'appel n'a pas justifié sa décision ; »*

D'où il suit que la cassation est encourue ; ... »

(Cass. Crim. 24 avril 2013, n° 12-81.955).

## AUTRES DÉCISIONS

### Tribunal correctionnel de Béthune, 19 août 2013

Condamnation d'un maire à la peine de quatre années d'emprisonnement, dont une assortie du sursis, 50 000 euros d'amende et cinq ans d'inéligibilité, de son adjoint en charge des finances à la peine de trois ans d'emprisonnement, dont trois assortie du sursis, cinq ans d'inéligibilité et 30.000 euros d'amende, pour détournement de fonds publics, favoritisme et corruption passive. Il était notamment reproché à ces deux élus d'avoir mis en place un système de fausses factures au détriment de la commune au travers des prestations surévaluées ou inexistantes.

### Tribunal correctionnel de Bordeaux, 24 juin 2013

Condamnation du maire d'une commune de 15 000 habitants des chefs de corruption passive et de prise illégale d'intérêts. Dans le cadre d'un compromis de vente concernant un terrain lui appartenant, l'élu avait reçu un acompte d'une société qui envisageait d'y construire un foyer pour personnes âgées. Bien que le projet ait été finalement abandonné, et que le terrain ait été vendu à un autre acquéreur, l'élu n'avait pas remboursé l'acompte reçu. Dans le même temps, le promoteur se voyait confier d'importants projets immobiliers dans le cadre d'une zone d'aménagement concertée (ZAC) créée par la communauté de communes que l'élu présidait.

### Cour d'appel de Saint-Denis-de-la-Réunion, 13 décembre 2012

Condamnation d'un maire des chefs de prise illégale d'intérêts et de corruption passive pour avoir tenté d'acheter des voix afin de se faire réélire, en promettant une embauche à une ancienne militante de son parti et en signant un accord électoral prévoyant le recrutement de plusieurs proches d'un adversaire politique en contrepartie du soutien de ce dernier au second tour des élections municipales.

### Tribunal correctionnel de Nîmes, 3 décembre 2012

Condamnation d'un ancien adjoint au maire des chefs de corruption passive et favoritisme. Il lui était reproché, en sa qualité de président de la commission d'appel d'offres, d'avoir truqué la passation d'un marché public de 5 millions d'euros pour la maintenance d'un stade. En fuite à l'étranger, l'élu est condamné à une peine de 2 ans d'emprisonnement et à une interdiction définitive d'exercer toute fonction et emploi publics. Ont également été poursuivis, le responsable du service des appels d'offres

de la collectivité ainsi que l'ingénieur, auteur du rapport d'analyse des offres ayant permis à la commission de choisir l'entreprise favorisée. Le premier est condamné à la peine de six mois d'emprisonnement assortie du sursis, le second est relaxé.

## TRAFIC D'INFLUENCE

Corruption et trafic d'influence sont des infractions très voisines, d'ailleurs souvent prévues et réprimées par les mêmes textes, ce qui peut-être facteur de confusion (par exemple, l'article 433-1 du Code pénal qui vise à la fois la corruption active commise par un particulier sur une personne dépositaire de l'autorité publique/investie d'une mission de service public/investie d'un mandat électif public et le trafic d'influence actif par un particulier sur une personne dépositaire de l'autorité publique/investie d'une mission de service public/investie d'un mandat électif public).

Alors que l'infraction de corruption implique un décideur, généralement public (étant toutefois rappelé que la corruption privée est prévue et sanctionnée par le Code pénal), qui monnaye un **acte de sa fonction** ou facilité par sa fonction, le trafic d'influence suppose que la personne monnaye sa qualité, **son influence** réelle ou supposée sur un tiers, afin que celui-ci prenne une décision.

Le trafic d'influence implique trois acteurs :

- le bénéficiaire de l'avantage obtenu irrégulièrement ;
- l'intermédiaire qui monnaye et abuse de son influence réelle ou supposée sur celui qui a le pouvoir de décision.
- la « personne cible », autorité, administration publique qui détient le pouvoir de décision et dont la probité n'est pas en cause.

L'intermédiaire qui monnaye son influence peut être :

- un dépositaire de l'autorité publique/chargée d'une mission de service public /investi d'un mandat électif public (cadre général : art. 433-1-2° et 432-11-2° du Code pénal ; trafic d'influence à l'occasion du fonctionnement de la justice : art. 434-9-1 alinéa 2 et 434-9-1 alinéa 1 du Code pénal) ;
- un particulier/tout autre personne (cadre général : art. 433-2 alinéa 2, 433-2 alinéa 1 ; trafic d'influence à l'occasion du fonctionnement de la justice : art.434-9-1 alinéa 2 et 434-9-1 alinéa 1 du Code pénal.

La personne « cible » est dans tous les cas une autorité ou administration publique, une personne qui participe au fonctionnement de la justice (magistrat, expert... – article 434 du Code pénal).

Le trafic d'influence connaît, comme la corruption, un volet actif et passif, selon que l'on se place :



- du côté du bénéficiaire de l'avantage indu qui perçoit celui-ci, à tout moment, en contrepartie, de la fourniture (directe ou indirecte), de dons ou avantages quelconques, qu'il ait lui-même proposé cet avantage à l'intermédiaire ou cédé à la sollicitation de celui-ci, trafic d'influence actif ;
- du côté de « l'intermédiaire » (personne publique ou particulier) qui sollicite ou accepte sans droit, à tout moment, directement ou non, un avantage quelconque pour abuser de son influence auprès de la « personne cible » ; trafic d'influence passif.

Alors que le Code pénal permet d'incriminer et de sanctionner la corruption d'une personne dépositaire de l'autorité publique/chargée d'une mission de service public /investie d'un mandat électif public d'un état étranger ou au sein d'une organisation internationale, seul est punissable le trafic d'influence commis sur une personne dépositaire de l'autorité publique/chargée d'une mission de service public /investi d'un mandat électif public au sein d'une organisation internationale. En effet, le trafic d'influence n'est pas punissable en droit pénal positif français lorsqu'il s'exerce sur les agents publics d'un État étranger.

Cette carence a suscité la critique des organisations internationales en charge de la lutte contre la corruption.

Ainsi, dans le Rapport de conformité sur la France, « Incriminations, Transparence du financement des partis politiques » publié le 13 février 2014, le GRECO « ... a recommandé d'examiner l'opportunité d'incriminer le trafic d'influence aussi en relation avec les agents étrangers et les membres d'assemblées publiques étrangères et envisager de retirer ou de ne pas renouveler la réserve à l'article 12 de la Convention pénale sur la corruption ... (il) regrette que, à l'heure actuelle, l'incrimination du trafic d'influence en relation avec les agents publics étrangers et les membres d'assemblées publiques étrangères et le retrait ou le non-renouvellement de la réserve à l'article 12 de la Convention pénale sur la corruption ne soient pas prévus ».

De même, dans le rapport de phase 3 d'octobre 2012 sur la mise en œuvre de la convention de l'OCDE, la France est invitée à « ... examiner la possibilité soit d'incriminer la corruption d'agent public étranger de manière suffisamment large, soit d'étendre l'infraction de trafic d'influence pour éviter que les mêmes actes de corruption ne reçoivent un traitement différencié selon qu'ils ont pour destinataire un fonctionnaire français ou étranger ».

Le Service central de prévention de la corruption suggère que soit introduite dans notre Code pénal l'infraction de trafic d'influence à l'occasion de la décision d'un agent public d'un État étranger. Ainsi, seraient incriminées et sanctionnées l'ensemble des atteintes à la probité susceptibles d'intervenir dans le cadre des échanges internationaux.

Concernant le régime général du trafic d'influence dans le cadre international, un simple rajout de la mention « dans un État étranger » serait nécessaire aux articles 435-2 et 435-4, 435-8 qui s'écriraient alors :

#### Article 435-2

*« Est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par qui-conque, de solliciter ou d'agréer, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, pour abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public dans un État étranger ou au sein d'une organisation internationale publique ».*

#### Article 435-4

*« Est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par qui-conque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne, pour elle-même ou pour autrui, pour qu'elle abuse ou parce qu'elle a abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public dans un État étranger ou au sein d'une organisation internationale publique.*

*Est puni des mêmes peines le fait, par quiconque, de céder à toute personne qui sollicite, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable d'une personne visée au premier alinéa ».*

Pour ce qui est des articles 435-8 et 435-10 concernant le trafic d'influence à l'occasion du fonctionnement de la justice, ceux-ci pourraient être modifiés de la façon suivante :

## Article 435-8

*« Est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par quiconque, de solliciter ou d'agréer, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, pour abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir toute décision ou tout avis favorable d'une personne visée à l'article 435-7, lorsqu'elle exerce ses fonctions au sein ou auprès d'une juridiction d'un État étranger, au sein ou auprès d'une cour internationale ou lorsqu'elle est nommée par une telle cour ».*

## Article 435-10

*Est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne, pour elle-même ou pour autrui, pour qu'elle abuse ou parce qu'elle a abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir toute décision ou avis favorable d'une personne visée à l'article 435-9, lorsqu'elle exerce ses fonctions au sein ou auprès d'une juridiction d'un État étranger, au sein ou auprès d'une cour internationale ou lorsqu'elle est nommée par une telle cour.*

*Est puni des mêmes peines le fait, par quiconque, de céder à toute personne qui sollicite, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons ou des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une personne visée au premier alinéa toute décision ou tout avis favorable.*



### TRAFIC D'INFLUENCE DANS LE CADRE NATIONAL

	L' « intermédiaire », dépositaire de l'autorité publique, chargé d'une mission de service public, investi d'un mandat électif	L' « intermédiaire » est un particulier	
		Cadre général	Trafic d'influence à l'occasion du fonctionnement de la justice
<b>Trafic d'influence actif</b> (fournir un avantage quelconque ou céder à un trafic d'influence passif)	<p><b>Personne physique:</b> article 433-1-2° Code pénal (10 ans, 1 million d'euros, jusqu'au double du produit de l'infraction)</p> <p><b>Personne morale:</b> article 433-25 Code pénal (quintuple de l'amende)</p> <p><b>Peines complémentaires personne physique :</b> articles 433-22 et 433-23 du Code pénal</p> <p><b>Peines complémentaires personne morale :</b> article 433-25 du Code pénal</p>	<p><b>Personne physique:</b> article 433-2 alinéa 2 du Code pénal (« céder » et « proposer ») (5 ans, 500.000 euros, jusqu'au double du produit de l'infraction)</p> <p><b>Personne morale:</b> article 433-25 Code pénal (quintuple de l'amende)</p> <p><b>Peines complémentaires personne physique :</b> articles 433-22 et 433-23 du Code pénal</p> <p><b>Peines complémentaires personne morale :</b> article 433-25 du Code pénal</p>	<p><b>Personne physique:</b> article 434-9-1 alinéa 2 du Code pénal (5 ans, 500.000 euros, jusqu'au double du produit de l'infraction)</p> <p><b>Personne morale:</b> article 434-47 Code pénal (quintuple de l'amende)</p> <p><b>Peines complémentaires personne physique :</b> article 434-44 du Code pénal</p> <p><b>Peines complémentaires personne morale :</b> article 434-47 du Code pénal</p>



### TRAFIC D'INFLUENCE DANS LE CADRE NATIONAL

	L' « intermédiaire », dépositaire de l'autorité publique, chargé d'une mission de service public, investi d'un mandat électif	L' « intermédiaire » est un particulier	
		Cadre général	Trafic d'influence à l'occasion du fonctionnement de la justice
<b>Trafic d'influence passif</b> (solliciter ou agréer un avantage quelconque)	<p>Article 432-11-2° du Code pénal Personne physique : 10 ans, 1 million d'euros, jusqu'au double du produit de l'infraction</p> <p><b>Peines complémentaires personne physique :</b> article 432-17 du Code pénal</p>	<p><b>Personne physique:</b> article 433-2 alinéa 1 du Code pénal (5 ans, 500.000 euros, jusqu'au double du produit de l'infraction)</p> <p><b>Personne morale:</b> article 433-25 Code pénal (quintuple de l'amende)</p> <p><b>Peines complémentaires personne physique :</b> articles 433-22 et 433-23 du Code pénal</p> <p><b>Peines complémentaires personne morale :</b> article 433-25 du Code pénal</p>	<p>Article 434-9-1 alinéa 1 du Code pénal Personne physique : 5 ans, 500.000 euros, jusqu'au double du produit de l'infraction</p> <p><b>Peines complémentaires personne physique :</b> article 434-44 du Code pénal</p>



## TRAFIC D'INFLUENCE DANS LE CADRE INTERNATIONAL

Trafic d'influence en direction d'une personne dépositaire de l'autorité publique/chargée d'une mission de SP/ investie d'un mandat électif public au sein d'une organisation internationale		Trafic d'influence en direction du personnel judiciaire « international »	
Trafic d'influence actif	Trafic d'influence passif	Trafic d'influence actif	Trafic d'influence passif
<p>ET</p> <p>Céder à un trafic d'influence passif</p> <p><b>Personne physique:</b> <b>article 435-4 du Code pénal</b> (5 ans, 500.000 euros, jusqu'au double du produit de l'infraction) <b>Personne morale:</b> <b>article 435-15 Code pénal</b> (quintuple de l'amende)</p> <p><b>Peines complémentaires</b> <b>personne physique :</b> <b>article 435-14 du Code pénal</b></p> <p><b>Peines complémentaires</b> <b>personne morale :</b> <b>article 435-15 du Code pénal</b></p>	<p><b>Article 435-2 du Code pénal</b> Personne physique : 5 ans, 500.000 euros, jusqu'au double du produit de l'infraction</p> <p><b>Peines complémentaires</b> <b>personne physique :</b> <b>article 435-14 du Code pénal</b></p>	<p>ET</p> <p>Céder à un trafic d'influence passif</p> <p><b>Personne physique:</b> <b>article 435-10 du Code pénal</b> (5 ans, 500.000 euros, jusqu'au double du produit de l'infraction) <b>Personne morale:</b> <b>article 435-15 Code pénal</b> (quintuple de l'amende)</p> <p><b>Peines complémentaires</b> <b>personne physique :</b> <b>article 435-14 du Code pénal</b></p> <p><b>Peines complémentaires</b> <b>personne morale :</b> <b>article 435-15 du Code pénal</b></p>	<p><b>Article 435-8 du Code pénal</b> Personne physique : 5 ans, 500.000 euros, jusqu'au double du produit de l'infraction</p> <p><b>Peines complémentaires</b> <b>personne physique :</b> <b>article 435-14 du Code pénal</b></p>

### Tribunal correctionnel de Pontoise, 24 avril 2013

Condamnation à la peine de deux années d'emprisonnement assortie du sursis de la responsable du service logement d'une ville qui se faisait remettre des espèces pour favoriser l'instruction de dossiers de logements sociaux.

### Tribunal correctionnel de Périgueux, 6 mars 2013

Condamnation à la peine de 16.000 et 10.000 euros d'amende de deux directeurs d'un office public d'HLM pour des faits de trafic d'influence, l'un des directeurs ayant demandé à son homologue voisin de faire acheter un immeuble dont il était propriétaire.

## CONCUSSION

La concussion est «le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme qu'elle sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû». Cette infraction est punie de la peine de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.

Est puni des mêmes peines le fait, par les mêmes personnes, d'accorder sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics en violation des textes légaux ou réglementaires (Code pénal : art. 432-10).

### **Tribunal correctionnel de Dax, 15 avril 2013**

Condamnation à la peine de 15 mois d'emprisonnement assortie du sursis de deux policiers municipaux à qui il était reproché d'avoir exigé de commerçants ambulants des droits de place majorés.

### **PRISE ILLÉGALE D'INTÉRÊTS**

L'article 432-12 du Code pénal, modifié par la loi du 6 décembre 2013, prévoit que :

« Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction ... ».

Cette disposition a pour objet d'éviter toute collusion, réelle ou supposée, entre l'intérêt public et un intérêt privé. La décision prise au nom de la collectivité ne doit pas faire l'objet d'un soupçon quant à une confusion entre l'intérêt privé, direct ou indirect, financier, matériel ou simplement moral de celui qui y participe.

En d'autres termes, il s'agit, d'une part de sanctionner pénalement toute atteinte au principe de désintéressement absolu imposé au fonctionnaire public, d'autre part de faire obstacle à la moindre suspicion à cet égard.

Il résulte des dispositions de l'article 432-12 du Code pénal et de la jurisprudence qu'une personne publique/chargée d'une mission de service public/ ou investie d'un mandat électif public se rend coupable de prise illégale d'intérêts, si elle prend une décision au nom de la collectivité dans une affaire la concernant, qu'il en est de même en cas de simple présence, sans prise de part au vote, aux délibérations à l'issue desquelles la décision est prise. Constitue également une prise illégale d'intérêts la participation aux travaux préparatoires d'un dossier, même si la personne ne délibère pas par la suite sur celui-ci.

Pour que l'infraction soit constituée, il n'est pas nécessaire que soit rapportée la preuve que la personne en cause ait retiré un bénéfice de l'opération ou que la collectivité ait souffert d'un quelconque préjudice.

Le caractère particulièrement extensif de l'infraction de prise illégale d'intérêts a été rappelé par le ministre de l'Intérieur à l'occasion d'une question écrite du député Patrick LEMASLE concernant la responsabilité des élus au regard de l'article 432-12 du Code pénal, dans leurs relations avec les associations.

*« L'intérêt pris peut être d'ordre matériel ou moral, direct ou indirect.*

*L'infraction peut être constituée même si l'auteur n'en tire pas profit, même si la collectivité ne subit pas de préjudice et même si l'intérêt pris ou conservé n'est pas en contradiction avec l'intérêt communal.*

*Elle peut également être constituée quand bien même l'élu ne donnerait qu'un avis sur l'attribution de subventions sans participer à la décision finale.*

*La qualité de président d'honneur d'une association est une distinction honorifique et symbolique. Elle n'implique pas, habituellement, une participation active dans l'organisation, le fonctionnement et l'activité de l'association, contrairement à la fonction de président dirigeant l'association.*

*Cette circonstance, si elle peut être de nature à atténuer l'existence d'un intérêt matériel ou moral, direct ou indirect, ne suffit pas, à elle seule, à écarter la possibilité d'une condamnation pour prise illégale d'intérêts au vue de la jurisprudence actuelle»*

(Réponse ministérielle JOAN Q du 19 novembre 2013, n° 22605).

## Activité éolienne et prise illégale d'intérêts

Le développement de l'activité éolienne semble s'accompagner de nombreux cas de prise illégale d'intérêts impliquant des élus locaux.

Le SCPC est en effet destinataire, pour information, d'un nombre croissant de procédures engagées par des associations qui font état de dérives graves entraînant des recours devant les juridictions administratives et de plaintes déposées auprès de plusieurs parquets.

Ce phénomène d'ampleur semble concerner une grande partie du territoire national.

Dans le cadre d'une demande de concours visée à l'article 1 de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993 instituant le Service, le SCPC a même été consulté sur cette problématique par l'autorité judiciaire qui sollicitait son analyse à l'occasion d'une affaire en cours.

L'ingérence des élus peut être constituée à différentes étapes de la procédure d'implantation des éoliennes (zone de développement éolien, permis de construire ...).

A la lecture des procédures qui lui ont été communiquées ou pour lesquelles son avis a été sollicité, le SCPC a pu relever qu'il ne s'agissait pas toujours de simples négligences, mais parfois d'agissements délibérés, leurs auteurs étant motivés par les revenus substantiels tirés de l'implantation d'éoliennes sur des terrains leur appartenant et par un régime fiscal favorable.

Il a pu être également constaté une forte pression exercée sur les élus, invités dans le cadre de « Chartes morales d'étroite collaboration » à soutenir la société dans l'élaboration du projet, et en particulier à l'assister dans toute démarche administrative permettant de faire avancer le projet.

On peut s'interroger sur la régularité et la portée de tels accords qui impliquent directement les élus dans le développement du projet et créent selon nous, une confusion entre l'intérêt public que doit servir l'élu et l'intérêt privé du promoteur éolien, voire même un risque de collusion.

Il serait à tout le moins indispensable de préciser, dans ces documents, les limites de cet engagement de collaboration et de rappeler le principe déjà évoqué de neutralité de la décision prise au nom de la collectivité publique qui a pour objet d'éviter, en toute occasion, toute confusion entre l'intérêt privé de celui qui prend, participe ou prépare la décision et l'intérêt public dont il a la charge en qualité d'élu.

Le Service appelle donc l'attention des pouvoirs publics sur la gravité de ce phénomène et rappelle qu'il est impératif d'empêcher et de sanctionner toute confusion entre l'intérêt public, que doivent servir les élus dans le cadre de leur mandat, et l'intérêt personnel qu'ils peuvent retirer d'une opération qui peut s'avérer litigieuse, particulièrement lorsque ces mêmes élus sont susceptibles de percevoir des redevances de location pour l'implantation d'éoliennes sur des terrains leur appartenant ou propriété de leurs proches.

Il existe en effet un risque de développement d'atteintes à la probité beaucoup plus graves, comme celui de la corruption.

Ce phénomène a déjà pu être constaté dans certains pays européens, dans lequel serait impliquée la criminalité organisée.

La France en est-elle indemne ?

Une étude mériterait d'être entreprise afin d'évaluer sérieusement ce risque.



## COUR DE CASSATION

### Application

Constitue une prise illégale d'intérêts, à l'occasion d'une vente d'un ensemble immobilier dont le propriétaire souhaitait céder l'intégralité, sans recourir à une vente à la découpe, la participation d'un maire à la délibération du conseil municipal autorisant la commune à acquérir une partie de l'immeuble, l'autre étant acquise par une société dont l'élu était gérant de fait. (Cass. Crim. 27 février 2013 – n° 12-80-632).

### Complicité

Constitue une prise illégale d'intérêts le fait, pour une conseillère municipale, d'avoir délibéré et voté la création d'une unité touristique sur des parcelles agricoles dont elle était propriétaire avec son mari et qu'ils ont vendues à la société qui a finalisé le projet.

Le maire, qui a inscrit la prévenue sur sa liste électorale et l'a, par la suite, chargé de la création de cette unité touristique, alors qu'il connaissait la situation de conflit d'intérêts en cause, est pour sa part complice du délit de prise illégale d'intérêts (Cass. Crim. 19 juin 2013, n°11-89-210).

### Prescription

La prise illégale d'intérêts est une infraction instantanée qui se consomme dès que l'agent public a pris ou reçu un intérêt dans une entreprise ou une opération dont il avait, au moment de l'acte, la charge d'assurer la surveillance ou l'administration. Le point de départ de la prescription de l'action publique est le moment où se réalise la prise d'intérêts.

Pour la chambre criminelle de la cour de Cassation, dans le cas où la prise d'intérêts résulte d'une décision initiale de l'agent suivie de prises de positions successives, chaque nouvelle décision de sa part constitue un nouveau délit qui fait courir un nouveau délai. Le délit de prise illégale d'intérêts se prescrit alors à compter du dernier acte administratif accompli par l'agent.

Il en est ainsi pour le paiement d'une dépense par la collectivité publique, à la condition toutefois que l'autorité qui ordonne le mandatement de cette dépense soit celle qui est à l'origine de la prise illégale d'intérêts.

*« Attendu que, pour dire non prescrits les faits visés à la prévention, l'arrêt énonce que s'il s'est écoulé plus de trois ans entre l'attribution de la subvention, le 28 janvier 2005, et l'ouverture d'une enquête préliminaire par réquisition du procureur de la République, le 29 octobre 2008, le délai*

*de prescription n'a commencé à courir qu'à compter de la date du dernier acte de paiement de la subvention, soit le 13 juillet 2006 ;*

*Mais attendu qu'en prononçant ainsi, sans rechercher si le prévenu avait réalisé lors du mandatement précité du 13 juillet 2006 un acte d'administration ou de surveillance, au sens de l'article 432-12 du Code pénal le plaçant en position de surveillant et de surveillé, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;*

*D'où il suit que la cassation est encourue »*

(Cass. Crim. 21 mars 2012 – n° 11-83-477).

## AUTRES DÉCISIONS

### Tribunal correctionnel de Caen, 18 décembre 2012

Condamnation à la peine de 3 000 euros d'amende d'un maire du chef de prise illégale d'intérêts pour avoir retiré deux permis de construire accordés par son prédécesseur pour la construction d'un ensemble immobilier, alors qu'il était par ailleurs président d'une association de riverains qui s'opposait au projet.

### Tribunal correctionnel des Sables d'Olonne, 9 janvier 2013

Condamnation à une peine de 2 000 euros d'amende, dont 1 000 assortie du sursis, d'un adjoint à l'urbanisme du chef de prise illégale d'intérêts. Il lui était reproché d'avoir participé à la commission chargée d'élaborer le nouveau plan local d'urbanisme (PLU) de la commune ayant décidé de passer en zone constructible un terrain agricole appartenant à son beau-frère. Ce dernier, également poursuivi pour recel, a été condamné à une peine d'amende de 2.000 euros d'amende dont 1 000 assortie du sursis.

### Tribunal correctionnel de Toulon, 11 février 2013

Condamnation d'un adjoint à l'urbanisme d'une commune à qui il était reproché la délivrance d'un permis de construire pour la construction d'une buvette à proximité de l'office de tourisme alors que sa fille, architecte, avait instruit le dossier.

### Tribunal correctionnel d'Argentan, juin 2013

Suite à la plainte d'une association opposée à un projet d'implantation de onze éoliennes dans une commune, condamnation à la peine de 1.000 euros d'amende d'un conseiller municipal dans le cadre d'une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

Il était reproché à l'élue d'avoir participé à la délibération créant la zone de développement de l'éolien (ZDE), alors qu'elle était propriétaire de parcelles situées dans l'emprise de la ZDE.

### Tribunal correctionnel du Puy-en-Velay – 21 mai 2013 (recel de prise illégale d'intérêts)

Condamnation à la peine de 4 mois d'emprisonnement assortie du sursis et 8.000 euros d'amende des conseillers municipaux pour recel de prise illégale d'intérêts à l'occasion de l'implantation d'un parc éolien, en l'espèce en percevant des revenus locatifs tirés de l'implantation d'éoliennes sur leurs terrains, alors même que le délit initial de prise illégale d'intérêts était prescrit.

## ATTEINTE À LA LIBERTÉ D'ACCÈS ET À L'ÉGALITÉ DES CANDIDATS DANS LES MARCHÉS PUBLICS

Ce délit, souvent dénommé «favoritisme», est l'outil répressif spécifique de la commande publique. Il est défini à l'article 432-14 du Code pénal comme le «*fait de procurer ou tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public*».

L'objet de ce texte est de garantir la transparence et l'égalité de traitement des candidats en sanctionnant les manquements fautifs de l'acheteur public, entendu dans son sens le plus large, c'est-à-dire toute personne qui participe à l'acte d'achat.

## COUR DE CASSATION

### Champ d'application

Même en l'absence de procédure formalisée, la personne publique doit respecter les principes fondamentaux de la commande publique visés à l'article 1 du Code des marchés publics. Leur violation entre dans le

champ du délit d'atteinte à la liberté et à l'égalité des candidats dans les marchés publics. (Cass. Crim. 5 décembre 2012 – n° 12-80-032).

Lorsqu'une association créée à l'initiative d'une personne publique qui en contrôle l'organisation et le fonctionnement et lui procure l'essentiel de ses ressources, les contrats passés par cette association sont soumis au Code des marchés publics et en cas de manquement à ses règles, le maire peut être poursuivi pour « favoritisme » :

*« Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel, qui a exclu, à bon droit, l'application de l'article 104 II du Code des marchés publics alors applicable, répondu aux chefs péremptoires des conclusions des parties et caractérisé sans insuffisance ni contradiction en tous leurs éléments, tant matériels qu'intentionnel, les délits de favoritisme et recel dont elle a déclaré les prévenus coupables, a justifié sa décision, sans méconnaître la présomption d'innocence, ni les dispositions conventionnelles invoquées aux moyens ni celles de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d'association ;*

*Qu'en effet, d'une part, lorsqu'une association est créée à l'initiative d'une personne publique qui en contrôle l'organisation et le fonctionnement et lui procure l'essentiel de ses ressources, le juge pénal est compétent pour qualifier cette personne privée d'association « transparente » et en déduire que les contrats qu'elle conclut pour l'exécution de la mission qui lui est confiée sont des contrats administratifs soumis au Code des marchés publics ; d'autre part, le délit de recel de favoritisme est caractérisé à l'égard du prévenu qui bénéficie, en connaissance de cause, du produit de l'attribution irrégulière d'un marché ;*

*D'où il suit que les moyens ne peuvent être admis »*

(Cass. Crim. N° 11-82-961).

### Élément intentionnel

L'élément intentionnel du délit de favoritisme est caractérisé par le seul accomplissement, en connaissance de cause d'actes contraires aux principes de la commande publique. (Cass. Crim. 5 décembre 2012 – n° 11-88-245).

### Marchés de « régularisation »

La passation d'un marché dit de « régularisation », passé postérieurement à l'exécution des prestations et n'ayant pour objet que de permettre le règlement de factures est contraire aux dispositions du Code des marchés publics et caractérise le délit de favoritisme (Cass. Crim. 9 mai 2004, Bull. n° 131).

Dans un arrêt du 22 juin 2014, la cour de Cassation confirme ce principe, l'entreprise bénéficiaire du marché pouvant se voir condamnée pour recel de cette infraction :

*« Attendu que, pour déclarer les prévenus coupables, respectivement, des délits de favoritisme et de recel, les juges énoncent que, si la procédure d'appel d'offres a été formellement respectée, il n'y a été reconnu qu'après que les prestations, pour un montant approchant le seuil de 300 000 francs alors en vigueur, ont été accomplies par la société S; qu'ainsi, il s'est agi d'un marché de régularisation destiné à permettre le règlement de factures dont la globalité excédait le seuil légal; Que les juges précisent que X (dirigeant de la société, titulaire du marché) a lui-même défini les besoins du marché avec le directeur financier du conseil général et que le cahier des charges a inclus des critères discriminants permettant de « fermer » le marché européen; qu'ils ajoutent que l'avantage illégitime est caractérisé par la progression de 243% du chiffre d'affaires de la société, devenue le partenaire quasi exclusif du conseil général et du conseil régional, et que l'élément intentionnel résulte des liens politiques et amicaux qui existent entre les prévenus et expliquent le souhait de Y. de faire appel à M. X (dirigeant de la société, titulaire du marché).*

*Attendu qu'en l'état de ces énonciations, fondées sur l'appréciation souveraine, par les juges du fond, de l'ensemble des éléments de preuve qui leur étaient soumis et qui caractérisent, sans insuffisance, l'infraction dont chacun des prévenus a été reconnu coupable, la cour d'appel a justifié sa décision;*

*D'où il suit que les moyens ne sauraient être accueillis «*

*(Cass.crim. 22 janvier 2014, n° 13.80.009)*

## AUTRES DÉCISIONS

### Cour d'appel de Montpellier, 22 novembre 2012

Le délit de « favoritisme » peut être constitué, même dans le cas où la mise en concurrence formalisée n'est pas obligatoire.

Condamnation d'un maire à la peine de 3 mois d'emprisonnement assortie du sursis et 4 000 euros d'amende pour manquement aux règles de la procédure d'appel d'offres, laquelle n'était pourtant pas obligatoire, compte tenu du seuil du marché, mais avait été engagée pour « habiller » juridiquement les engagements pris antérieurement par le maire auprès du titulaire du marché.

## LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

La jurisprudence administrative relative aux atteintes à l'intégrité et à la corruption n'a pas, au cours de l'année 2013, connu d'évolution notable. Il a, cependant, paru utile de citer dans le présent rapport certaines décisions du Conseil d'État de la fin de l'année 2012 qui n'avaient pu être examinées dans le rapport précédent du SCPC.

Prise en compte, lors de l'examen d'une demande d'inscription ou de réinscription sur la liste des commissaires aux comptes, des condamnations pénales pour des faits contraires à l'honneur et à la probité. CE, 8 octobre 2012, n° 339071, à mentionner aux Tables du Lebon<sup>38</sup>. Le Conseil d'État a jugé qu'il appartient au Haut Conseil du commissariat aux comptes, saisi d'une demande d'inscription ou de réinscription sur la liste des commissaires aux comptes, de rejeter celle-ci lorsque l'intéressé a fait l'objet d'une condamnation pénale pour des faits contraires à l'honneur ou à la probité, dès lors que ceux-ci, compte tenu de leur nature et de leur gravité, sont susceptibles de jeter le discrédit sur la profession ou révèlent une méconnaissance des exigences inhérentes à son exercice. En l'espèce, la Haute juridiction a estimé que les manquements imputés à l'intéressé au regard de ses obligations parentales (abandon de famille et soustraction au paiement de la pension) n'étaient pas, par eux-mêmes, de nature à jeter le discrédit sur la profession de commissaire aux comptes ou à révéler une méconnaissance des exigences inhérentes à son exercice.

La participation aux délibérations d'élus ayant un lien avec une société lors de l'attribution de marchés. CE, 10 décembre 2012, *Auclair*, n° 354044, à mentionner aux Tables du Lebon<sup>39</sup>. Le Conseil d'État a jugé qu'en vertu du douzième alinéa de l'article L. 1524-5 du Code général des collectivités territoriales, les élus agissant au sein d'une société d'économie mixte comme mandataires des collectivités ou de leurs groupements, et exerçant les fonctions de membre ou de président du conseil d'administration, de président-directeur général ou de membre ou de président du conseil de surveillance, ne peuvent pas participer aux commissions d'appel d'offres des marchés publics ou aux commissions d'attribution de délégations de service public. Ils ne sauraient pas plus être regardés comme « intéressés à l'affaire », au sens de l'article L. 2131-11 du même Code, du seul fait de leurs fonctions, lorsqu'ils délibèrent sur un projet

38. <http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/getdoc.asp?id=195448&fonds=DCE&item=1>  
Analyse : <http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/getdoc.asp?id=152533&fonds=AJCE&item=2>

39. <http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/getdoc.asp?id=196086&fonds=DCE&item=1>

de convention portant attribution à cette société d'un marché public, d'une délégation de service public ou d'une convention d'aménagement.

Licenciement pour motif disciplinaire d'un agent public contractuel. CE, 21 novembre 2012, *Communauté d'agglomération de Montélimar-Sésame*, inédite au Recueil<sup>40</sup>. Le litige concernait le licenciement disciplinaire par une communauté de communes d'un agent public contractuel pour manquement à son devoir de probité. Cet agent, non seulement avait organisé, dans le but d'échapper aux règles de la comptabilité publique et aux barèmes de remboursement applicables aux agents publics, la prise en charge par l'association qu'il présidait de frais de déplacement et de débours pour des dépenses exposées en sa qualité de directeur artistique du festival, mais également avait refusé de fournir à la communauté de communes les explications requises et les justificatifs de ces frais exposés dans le cadre de ses fonctions d'agent public. La cour administrative d'appel a commis une erreur de droit en se bornant, pour écarter le manquement de l'agent public, à relever que le caractère abusif des dépenses prises en charge par l'association n'était pas établi et que la circonstance que les frais exposés auraient pu être remboursés par la communauté de communes n'était pas de nature à établir que l'agent aurait méconnu son devoir de probité, alors que ces appréciations ne sont pas de nature à établir que le grief tiré du refus de l'intéressé de fournir à la communauté de communes les justifications et explications demandées n'était pas fondé.

Révocation d'un maire. CE, 7 novembre 2012, n° 348771, inédite au Recueil<sup>41</sup>. Était attaqué le décret prononçant la révocation d'un maire au motif que ses agissements et sa mise en examen avec interdiction de se rendre sur le territoire de la commune le privaient de l'autorité morale nécessaire à l'exercice de ses fonctions. Le Conseil d'État a rappelé, d'abord, que la simple mise en examen d'un maire ne permet pas de regarder comme établis les faits qui la motivent ni comme certaines les sanctions pénales qui les réprimeraient. Cette seule mise en examen ne suffit donc pas à fonder légalement une décision de révocation. Cependant, la procédure disciplinaire étant indépendante de la procédure pénale, l'autorité administrative ne méconnaît pas le principe de la présomption d'innocence, y compris dans l'hypothèse où c'est à raison des mêmes faits que sont engagées parallèlement les deux procédures, en prononçant une sanction sans attendre que les juridictions répressives aient définitivement statué. Le Conseil d'État a relevé, ensuite, qu'en l'espèce, la mise en examen de

40. <http://arianeinternet.conseil-etat.fr/arianeinternet/getdoc.asp?id=195847&fonds=DCE&item=1>

41. <http://arianeinternet.conseil-&etat.fr/arianeinternet/getdoc.asp?id=195729&fonds=DCE&item=1>

l'intéressé est fondée sur des faits d'aide au séjour irrégulier des étrangers, d'usage de faux et de corruption. De plus, si le requérant se prévaut de la présomption d'innocence, il ne conteste pas devant le Conseil d'État la matérialité des faits qui lui sont reprochés. En outre, l'ordonnance du 3 septembre 2010 par laquelle le juge des libertés et de la détention du tribunal de première instance de Mamoudzou l'a placé sous contrôle judiciaire lui a interdit tout contact avec les personnes travaillant à la mairie, tandis qu'une ordonnance du 14 septembre 2010 du juge d'instruction du même tribunal lui a également interdit de se rendre sur le territoire de cette commune. Ainsi, et eu égard tant à la gravité des faits en cause qu'à l'incapacité dans laquelle l'intéressé se trouvait d'exercer durablement ses fonctions de maire, le décret attaqué n'a pas fait une inexacte application des dispositions de l'article L. 2122-16 du Code général des collectivités territoriales en prononçant sa révocation.

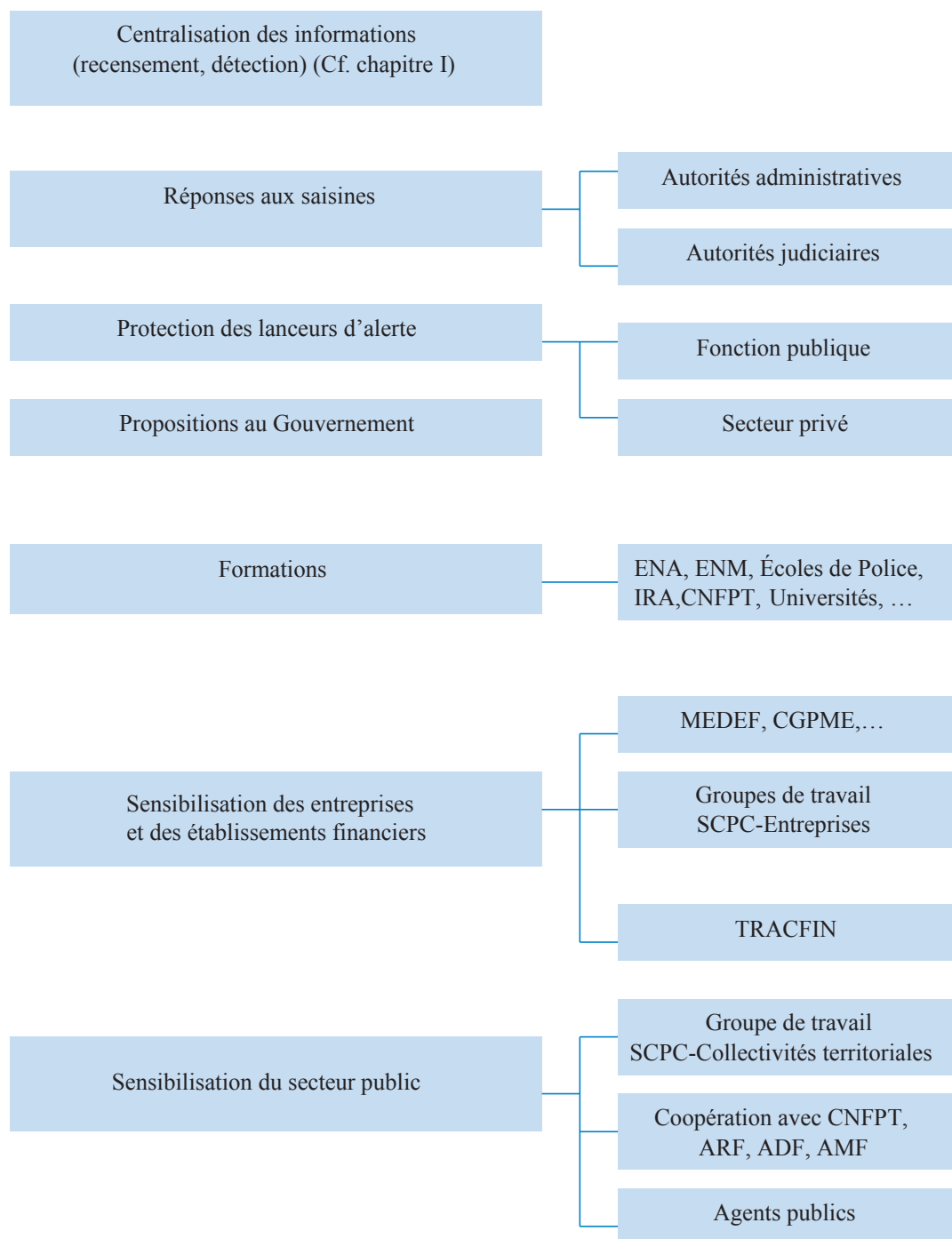


# CHAPITRE III

**LES ACTIVITÉS DU SCPC EN 2013**

SCPC

## Champ d'activité du SCPC dans le cadre national



## LES ACTIVITÉS DU SERVICE CENTRAL DE PRÉVENTION DE LA CORRUPTION DANS LE CADRE NATIONAL

### CONCOURS ET AVIS

La loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 ainsi que le décret n° 93-232 du 22 février 1993 attribuent, outre la collecte d'informations relatives à la corruption, deux missions au SCPC :

- prêter son concours, sur leur demande, aux autorités judiciaires saisies de faits de corruption, de prise illégale d'intérêts, de concussion, de favoritisme, de trafic d'influence et de tous cas d'atteinte à la probité au sens large;
- donner des avis sur les mesures susceptibles de prévenir de tels faits à diverses autorités limitativement énumérées qui en font la demande.

Les concours et avis, présentés généralement sous la forme de notes techniques, respectent scrupuleusement le principe de confidentialité auquel sont soumis les conseillers du Service.

Les délais de réponse sont en général assez courts, sous réserve de la complexité du dossier.

Il arrive parfois que le Service ne soit pas en mesure de rendre un avis à la seule vue des pièces apportées par l'autorité de saisine, ce qui le conduit à demander que la requête soit complétée, notamment par l'envoi de documents complémentaires.

En 2013, le Service a été saisi de 44 demandes de concours, 2 émanant d'autorités administratives, 15 d'autorités judiciaires et 27 de particuliers, associations et conseillers municipaux.

#### Les demandes de concours émanant de l'autorité judiciaire

S'agissant du concours aux autorités judiciaires, toute autorité judiciaire (siège et parquet) peut bénéficier de l'expertise du SCPC. Cette demande, qui concerne une procédure en cours, peut indifféremment porter sur un point de droit, des spécificités de procédure, des éléments de contexte relatifs au dossier. Soulignons qu'il s'agit d'un avis, et non d'une expertise au sens du Code de procédure pénale, l'autorité requérante demeurant souveraine dans sa décision. L'avis du SCPC est versé à la procédure et ainsi accessible à toutes les parties.

En 2013, quinze demandes de concours émanant d'autorités judiciaires ont été transmises au SCPC, contre huit en 2012.

Cette augmentation significative peut notamment s'expliquer par les actions de formation conduites par le Service dans le cadre de la formation continue des magistrats et celles organisées au niveau des cours d'appel. Elles ont été l'occasion de mieux faire connaître aux juridictions le SCPC et l'appui qu'il peut leur apporter dans la conduite des dossiers.

Alors que les demandes de concours émanant des autorités administratives portent, le plus souvent, sur des opérations d'importance limitée, au contraire, les demandes de concours qui émanent des autorités judiciaires (parquet ou instruction) concernent des procédures d'importance, notamment au regard du montant du préjudice subi ou de la gravité du trouble à l'ordre public (détournements de fonds publics, opérations immobilières d'envergure, prise illégales d'intérêts réitérées à l'occasion de l'implantation de parc éolien, prise illégale d'intérêts dans des opérations importantes au niveau de l'économie locale).

Les demandes de concours émanent majoritairement des parquets, de juridictions de taille moyenne, mais également de juridictions importantes, soit au total 13 demandes de concours.

Les demandes de concours émanent aussi de juges d'instruction (2 saisines en 2013). Elles interviennent souvent à un moment clé de la procédure et ont un impact direct sur la suite de celle-ci (mise en examen, notamment).

Dans les dossiers concernant le délit de «favoritisme» le SCPC peut être consulté sur le champ d'application de la réglementation de la commande publique (Code des marchés publics, directives communautaires). Son avis peut être également sollicité sur le contenu lui-même de la réglementation qui, il convient de le souligner, n'est pas toujours celle en vigueur au moment où sont conduites les investigations, quatre versions du Code des marchés publics s'étant succédées depuis 2000, les seuils étant par ailleurs régulièrement ajustés, ce qui ajoute à la complexité.

Toujours pour ces mêmes dossiers, le Service a pu constater que la bonne conduite des investigations était handicapée par des carences importantes dans la connaissance des règles de la commande publique. Ceci est d'autant plus dommageable que les enjeux économiques de la commande publique sont importants, que celle-ci est régie par des règles de passation de plus en plus souples, que les différents seuils ont été substantiellement relevés, sans pour autant que ce mouvement ait été accompagné d'une plus grande rigueur dans l'application des textes et d'un renforcement, qui aurait été pourtant nécessaire, des mécanismes de contrôle susceptibles d'éviter et mettre à jour les dérives.

De façon plus générale, à l'exception de celles conduites par certains services spécialisés, trop peu nombreux pour être systématiquement saisis, la réussite des enquêtes concernant les atteintes à la probité peut être

parfois compromise par un manque de formation spécialisée, aggravé par une diminution des effectifs. Ainsi, des difficultés importantes peuvent apparaître dans la recherche des éléments pertinents pour caractériser l'infraction, les enquêtes pouvant être également trop succinctes pour permettre de mettre à jour les atteintes à la probité les plus graves (ex : corruption ou trafic d'influence à l'occasion d'une enquête initiée pour des faits de « favoritisme »).

Grâce à sa compétence technique et à l'appui opérationnel qu'il peut apporter aux autorités judiciaires, le SCPC tend donc à s'affirmer comme un acteur crédible de la lutte contre la corruption. À cet égard, les circulaires de la DACG du ministère de la Justice des 20 février 2009<sup>42</sup> et 9 février 2012<sup>43</sup> ont opportunément souligné tout l'intérêt d'une saisine du SCPC par les juridictions.

Cette expérience pratique des activités corruptrices, fruit pour une large part des travaux conduits à l'occasion des demandes de concours aux autorités judiciaires, renforce également la crédibilité et surtout l'efficacité du Service dans les actions de prévention et de sensibilisation qu'il doit conduire dans le cadre des missions qui lui ont été conférées par la loi.

L'arrivée de nouveaux acteurs dans la lutte contre la corruption, particulièrement la création d'un procureur de la République financier n'enlève rien à la mission d'appui que peut apporter le SCPC aux autorités judiciaires.

### Les avis aux autorités administratives

S'agissant des avis rendus aux autorités administratives, seules peuvent saisir le SCPC les autorités ci-après, limitativement énumérées par le décret du 22 février 1993 :

- Ministres ;
- Préfets ;
- Les chefs de juridictions financières (Cour des comptes, Cour de discipline budgétaire, chambres régionales et territoriales des comptes) ;
- Le président de la Commission prévue à l'article 3 de la loi du 11 mars 1988 susvisée relative à la transparence financière de la vie politique (devenu le président de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique – loi du 11 octobre 2013) ;
- Le président de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques ;
- Le président de l'Autorité de la concurrence ;

42. Circulaire CRIM 09-02/G3 – 20.01.2009.

43. Circulaire CRIM / 2012-5 / G3 – 09.02.2012.

- Le président de l’Autorité des marchés financiers;
- Le chef du service créé par l’article 5 de la loi du 12 juillet 1990 susvisée relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants (TRACFIN);
- Le chef de la mission interministérielle d’enquête sur les marchés (supprimée en 2013);
- Les chefs des organismes ou services d’inspection ou de contrôle relevant de l’État;
- Les présidents et directeurs des établissements publics de l’État;
- Les trésoriers-payeurs généraux (devenus administrateurs des finances publiques) et les autres comptables publics;
- Les présidents des conseils régionaux, le président du conseil exécutif de Corse, Les présidents des conseils généraux, les maires, les présidents de groupements de collectivités territoriales et des autres établissements publics des collectivités territoriales;
- Les dirigeants des organismes privés chargés d’une mission de service public.

Force est de constater que le nombre de demandes d’avis de ces autorités reste très faible.

En 2013, le SCPC n’a été saisi que de deux demandes d’avis émanant d’autorités administratives, l’une d’un exécutif local, l’autre d’un préfet. Depuis sa création, le Service n’a jamais été saisi d’une demande émanant d’un ministre, d’un chef de l’un des organismes ou services d’inspection ou de contrôle relevant de l’État, de président ou directeur d’établissement public de l’État. Aucune saisine par un chef de juridiction financière n’a été enregistrée au cours des dernières années.

Cette faculté de saisine du SCPC par diverses autorités administratives a pour objet de solliciter son concours ou son avis de manière préventive pour déterminer une politique, ou arrêter une décision en minimisant les risques potentiels d’atteinte à la probité qui pourraient en résulter.

Il s’agit là du cœur des missions du SCPC et il est regrettable qu’il ne soit pas pleinement utilisé à cet égard.

À titre d’exemple, le SCPC a été, au cours de l’année écoulée, rendu destinataire de nombreux signalements de particuliers, ou d’associations, de copie de procédures engagées devant les juridictions administratives et de plaintes déposées auprès de plusieurs parquets dénonçant des faits de prise illégales d’intérêts à l’occasion de l’implantation d’éoliennes en différents points du territoire national. Or, le SCPC n’a fait l’objet d’aucune saisine administrative, notamment d’élus locaux, sur ce sujet<sup>44</sup>.

44. Sur ce sujet voir chapitre II du présent rapport, p. 119 et s.

Les demandes d'avis émanant d'autorités administratives concernent, le plus souvent, des sujets touchant de façon directe ou indirecte à la prise illégale d'intérêts.

Ces demandes ne concernent toutefois que des opérations d'importance limitée, dans lesquelles, le plus souvent, la personne en situation de conflits d'intérêts potentiels est de bonne foi.

Bien qu'en petit nombre, ces saisines administratives ressortent pleinement du champ de la prévention et du conseil – qui est le champ d'action privilégié du SCPC –, et devraient en conséquence être plus nombreuses. Là encore, une meilleure connaissance du SCPC et de l'activité de conseil qu'il propose aux autorités administratives devrait entraîner une augmentation de ses saisines.

### Les demandes émanant des associations ou des particuliers

En 2013, le Service a été saisi de vingt-sept demandes émanant de particuliers ou d'associations. Bien qu'en l'état actuel des textes, ces demandes soient irrecevables *stricto sensu*, le SCPC qui les reçoit doit apprécier la suite à donner au vu des éléments produits.

Un certain nombre de ces saisines directes qui ne concernent pas à proprement parler des affaires d'atteintes à la probité sont classées ou réorientées.

En revanche, en application de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale, s'il apparaît qu'il existe des suspicions d'infractions, le Service transmet ces éléments au parquet compétent, à charge pour celui-ci d'apprécier les faits portés à sa connaissance et de diligenter, s'il l'estime opportun, des investigations (enquête ou information judiciaire).

Les trois derniers rapports du SCPC déploraient le risque d'«assèchement» des mécanismes incitant à la vigilance citoyenne face aux faits de corruption. Si 2013 a marqué la reconnaissance légale et l'instauration d'une protection des lanceurs d'alerte des secteurs publics et privés, confiant au SCPC un certain rôle dans ce domaine, d'autres innovations en matière de prévention et de lutte contre les manquements à la probité sont nécessaires, comme l'extension des missions légales du Service, qui devrait pouvoir être officiellement saisi par toute personne physique ou morale, comme le SCPC l'a déjà proposé dans son rapport 2010.

Les projets qui pourraient être présentés en ce sens devraient illustrer la volonté des pouvoirs publics de lutter contre ce risque bien réel d'«assèchement» des mécanismes de vigilance, volet essentiel de lutte et de prévention de la corruption.

Pour accomplir sa mission de détection et de sensibilisation à la prévention de la corruption, le SCPC a été amené au fil du temps à étendre ses actions, en particulier dans le secteur de la formation, à destination de l'État, des collectivités territoriales ou des entreprises.

## LES ACTIONS DE FORMATION

### Une sensibilisation des acteurs économiques liés à la corruption.

Le SCPC participe à la sensibilisation des acteurs économiques, directement concernés par les risques liés à la corruption. Le Service apporte à ce titre son concours aux entreprises et organisations représentatives du secteur privé, désireuses d'élaborer des codes déontologiques internes et de mettre en place des systèmes d'alerte éthique.

Dans un souci d'accroissement de la visibilité de ce processus, des réunions de travail ou des rencontres sous différentes formes sont prévues avec différents partenaires institutionnels (MEDEF, Confédération Générale des Petites et Moyennes Entreprises (CGPME), Chambre de Commerce et d'Industrie (CCI)).

#### *Réunion du groupe de travail « les entreprises françaises face à la corruption : risques et enjeux », Paris, 18 janvier 2013*

Dans son rapport 2012, le SCPC a abordé la problématique des risques encourus par les entreprises françaises face à la corruption dans le cadre de leurs transactions commerciales tant au niveau national qu'international.

Afin d'examiner quelles améliorations en matière de prévention de la corruption pourraient être apportées, le SCPC a constitué à cet effet un groupe de travail et d'échanges associant différents acteurs du monde de l'entreprise. Ce groupe de travail a notamment cherché à améliorer le dispositif pénal français de sanction de la corruption existant et à faire de la prévention de la corruption la réponse appropriée pour protéger les entreprises françaises des risques de corruption dans les relations commerciales internationales.

#### *Intervention à l'Institut d'Études Politiques de Paris, février 2013*

Le secrétaire général du SCPC est intervenu à Sciences Po dans le cadre du Master 2 « Affaires Publiques » au cours du cycle de conférences consacré à « L'éthique, la lutte contre le blanchiment et la corruption ».



**« La France et la lutte contre la corruption, le rapport de l'OCDE et après ? », Cercle de la Compliance, Paris, 20 février 2013**

Créé en 2011, le Cercle de la Compliance est une association loi 1901 qui a pour mission de promouvoir, publier, conseiller, former et sensibiliser les acteurs du monde économique, politique et médiatique à la conformité (ou « *compliance* »)<sup>45</sup>, à l'éthique des affaires notamment dans le contexte de la responsabilité sociétale et environnementale. Le chef du SCPC est intervenu lors d'une conférence-débat organisée par le Cercle sur les suites à donner au rapport d'évaluation de l'OCDE sur la France qui a été rendu public le 20 octobre 2012.

**« Le risque de corruption pour les entreprises françaises dans le cadre des relations commerciales internationales », International Bar Association, Paris, 21 mars 2013**

Fondée en 1947, l'International Bar Association (IBA), est la première organisation mondiale de juristes internationaux, barreaux et « *law societies* ». Elle est composée de plus de 50 000 avocats et plus de 200 associations de barreaux et *law societies* sur tous les continents. À travers ses publications et ses conférences internationales, l'IBA permet un échange d'informations et de vues sur toutes les questions relatives au droit à un niveau international. Un conseiller du SCPC est ainsi intervenu en anglais à la conférence organisée en mars 2013 par l'International Bar Association et Le Cercle Montesquieu sur le thème du risque de corruption pour les entreprises françaises dans le cadre des relations commerciales internationales.

**Autorité de la Concurrence, Paris, 30 mai 2013**

Un conseiller du SCPC est intervenu sur la typologie des infractions de corruption et les liens entre collusion et corruption dans le cadre des nouvelles relations établies entre le SCPC et l'Autorité de la concurrence.

**Commission anticorruption du CIAN, Paris, 2 juillet 2013**

Le Conseil français des investisseurs en Afrique (CIAN), association loi 1901, est une organisation patronale privée française qui rassemble les entreprises industrielles et de services investies en Afrique. À travers leurs 1 000 établissements et 80 000 collaborateurs sur place, ses membres réalisent un chiffre d'affaires de 40 milliards d'euros, soit

45. On désigne par « conformité » l'ensemble d'actions visant à rendre les mesures comme les comportements des dirigeants et personnel au sein d'organismes publics ou privés (associations à but non lucratif, entreprises, syndicats, etc.) comme vis-à-vis de tiers conformes à la norme externe et/ou interne applicable au lieu où ils opèrent. La norme désigne ici éléments pertinents du droit (normes de droit, directives, lois, et règlements) sans oublier les normes internes à l'organisation qui peuvent être assimilés à des engagements unilatéraux.

75% de l'activité française en Afrique. Le CIAN est partenaire du CCA américain (*Corporate Council on Africa*) et des membres de l'EBCAM (*European Business Council for Africa and the Mediterranean Area*) et il siège au conseil d'administration de l'Agence française de développement. Il anime plusieurs commissions et groupes de travail sur des sujets d'actualité et des thématiques d'intérêt pour les entreprises (juridique et fiscal, social, formation-éducation, RSE, lutte contre la corruption, etc.). Le chef du SCPC et un conseiller ont ainsi participé à la commission anticorruption organisée par le CIAN à Paris le 2 juillet 2013.

***Ateliers de réflexion de Conventions, « La justice négociée américaine, nouvel enjeu économique et stratégique », Paris, 19 décembre 2013***

Créé à l'initiative du ministère des Affaires étrangères et de l'institut des hautes études sur la justice, ce cercle de réflexion, intitulé «Conventions», est consacré aux grands enjeux du droit transnational et de la diplomatie économique. Le chef du SCPC intervient régulièrement lors de ces ateliers de travail associant dans une approche pluridisciplinaire des diplomates, des juristes, des économistes, des acteurs de l'entreprise ou de la société civile. Deux conseillers au SCPC assistent également depuis 2012 aux différentes sessions de ce groupe de réflexion.

**Les actions de sensibilisation du SCPC en 2013 : entre expertise et formation**

***Colloque «L'Argent et L'Administration», Sciences Po Rennes, 14 mars 2013.***

Le secrétaire général du SCPC est intervenu sur le thème «l'Administration peut-elle échapper à la corruption ?» lors d'un colloque consacré à «l'Argent et l'Administration» organisé par l'institut d'études politiques de Rennes en mars 2013.

***École nationale de la CCRF, Montpellier, 26 avril 2013***

Un conseiller du SCPC est intervenu sur le thème de la typologie des atteintes à la probité et des liens entre corruption et fraudes à l'École nationale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes dans le cadre de la formation initiale des inspecteurs (catégorie A) et des contrôleurs (catégorie B).

***Réunion des procureurs de la République, Cour d'appel de Paris, 23 mai 2013***

À la demande du procureur général près la Cour d'appel de Paris, le chef du SCPC est intervenu lors de la réunion, le 23 mai 2013, des

procureurs de la République du ressort de cette Cour sur le thème de la prévention de la corruption et du soutien que peut apporter le SCPC aux enquêtes ou instructions en cours dans le cadre des demandes de concours dont il peut être saisi par les autorités judiciaires.

### ***Commission nationale consultative des Droits de l'Homme, Paris, 24 mai 2013***

Créée en 1947, la Commission nationale consultative des Droits de l'Homme (CNCDH) est l'Institution nationale des Droits de l'Homme française. Elle assure en toute indépendance auprès du Gouvernement et du Parlement un rôle de conseil et de proposition dans le domaine des Droits de l'Homme, du droit et de l'action humanitaire et du respect des garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques.

En 2013, la CNCDH a souhaité entamer une réflexion sur la moralisation de la vie publique. Elle entendait rendre un avis sur les enjeux en termes de Droits de l'Homme de la problématique de la moralisation de la vie publique; enjeux qui justifient une réponse législative (égalité devant la loi, respect de l'État de droit, droit à la démocratie et confiance des citoyens dans leur Gouvernement, etc.), et droits qui doivent guider le Gouvernement et le législateur dans l'élaboration de la réponse à ces actes (présomption d'innocence, droit de la défense, indépendance de la justice, droit au respect à la vie privée...).

Dans ce contexte, le chef du SCPC a été auditionné par le groupe de travail constitué ad hoc par la CNCDH pour éclairer sa réflexion.

### ***Centre d'études des techniques financières et d'ingénierie de l'université d'Aix Marseille, Aix-en-Provence, 10 juin 2013***

Le secrétaire général et un conseiller du SCPC ont participé à une formation de deux jours destinée aux étudiants du *Master 2* «Lutte contre la criminalité financière et organisée» du centre d'études des techniques financières et d'ingénierie de l'université d'Aix Marseille.

### ***« Séminaire sur les actualités relatives à la lutte contre la corruption », ENA, Paris, 3 au 28 juin 2013***

Dans le cadre d'un séminaire sur les actualités relatives à la lutte contre la corruption internationale organisé par l'ENA du 3 juin au 28 juin 2013, le chef du SCPC et plusieurs conseillers du SCPC ont réalisé des interventions consacrées à la problématique générale, à la présentation de cas de lutte contre la corruption, à la «politique et aux moyens de prévention et de lutte contre la corruption», «aux moyens de lutte contre la corruption : le cas des marchés publics» et à «la prévention et la lutte contre la corruption comme facteur de développement».

### **« Risque de gestion et de la prévention de la corruption dans les collectivités territoriales », CNFPT, 30 juin 2013**

Dans le cadre des conférences de Reuilly organisées par le centre national de la fonction publique territoriale, un conseiller du SCPC a réalisé une intervention filmée sur le thème du risque de gestion et de la prévention de la corruption dans les collectivités territoriales. La captation vidéo de cette intervention a été diffusée sur le portail vidéo du CNFPT puis reprise dans la lettre électronique mensuelle de l'institut national des études territoriales (INET) qui gère la formation initiale et continue des administrateurs territoriaux. Cette lettre électronique d'informations est adressée à plus de 10.000 contacts dans les collectivités territoriales.

### **École nationale d'administration pénitentiaire, 21<sup>e</sup> promotion des premiers surveillants, Agen, 1<sup>er</sup> octobre 2013**

Un conseiller du SCPC a participé à la journée déontologie organisée à l'intention des élèves de la 21<sup>e</sup> promotion des premiers surveillants de l'administration pénitentiaire, le 1<sup>er</sup> octobre 2013 à Agen.

### **Conférence des inspecteurs et auditeurs territoriaux, Lyon, 11 octobre 2013**

Créé en 2011, la conférence des inspecteurs et auditeurs territoriaux (CIAT) vise à créer un lieu permanent de rencontres, d'échanges et de réflexions sur toute question d'ordre professionnel entre des agents publics exerçant ou ayant exercé leurs fonctions dans des services d'inspection générale, d'audit, de contrôle et entités assimilées des collectivités territoriales et des établissements publics qui leur sont rattachés.

Deux conseillers du SCPC ont ainsi participé à la CIAT organisée à Lyon en octobre 2013 avec le soutien du Conseil général du Rhône et l'institut français d'audit et de contrôle interne. L'intervention du SCPC visait à sensibiliser ces praticiens locaux aux problématiques de la détection et de la prévention de la corruption dans les collectivités territoriales.

### **Réunions du groupe de travail « la prévention de la corruption dans les collectivités territoriales », Paris, 22 octobre et 18 décembre 2013**

Le SCPC a décidé d'aborder dans le présent rapport d'activité 2013 (cf. *infra* chapitre V) la problématique récurrente de la prévention de la corruption dans les collectivités territoriales.

Un groupe de travail ad hoc a été constitué pour nourrir la réflexion du SCPC à cet égard, en s'appuyant notamment sur la connaissance du phénomène par les acteurs de terrain. Le groupe de travail s'est donné pour mission d'envisager, sur la base d'une analyse participative, des

propositions concrètes en vue de renforcer le dispositif de la prévention de la corruption dans les collectivités territoriales.

***Sessions déconcentrées de sensibilisation à la lutte contre la corruption :***

***Cours d'appel de Rennes, 24 mai 2013, Montpellier, 17 juin 2013, Bordeaux, 4 octobre 2013, Versailles, 28 novembre 2013***

Après les Cours d'appel d'Aix-en-Provence, Bordeaux, Douai, Paris, Nancy en 2012, le Service central de prévention de la corruption a animé en 2013 plusieurs sessions de formation continue déconcentrée consacrées à la sensibilisation à la lutte contre la corruption.

Ces formations de proximité dotées d'une forte dimension interministérielle s'adressent à un public spécialisé, constitué de magistrats judiciaires, greffiers et fonctionnaires, magistrats des chambres régionales des comptes, inspecteurs des finances publiques, inspecteurs des douanes, commissaires et commandants de police et officiers de gendarmerie. Le programme de ces journées d'échanges d'expériences s'articule autour de l'analyse et la typologie des infractions, l'évolution de la jurisprudence, la centralisation et la transmission des informations, ou bien encore la stratégie d'enquête en matière de corruption utilisée par la division nationale d'investigations financières.

Ces sessions de formation déconcentrées animées par le Secrétaire général et plusieurs conseillers du SCPC ont donné lieu à de nombreux débats et fructueux échanges d'informations entre praticiens locaux de la lutte contre la corruption.

***« La lutte contre la corruption, problématique générale et exemple français », ENA, Paris, 12 novembre 2013***

Vecteurs privilégiés de la coopération administrative internationale que mène l'École nationale d'administration, les cycles internationaux spécialisés d'administration publique (CISAP) sont destinés aux hauts fonctionnaires. Le SCPC intervient chaque année à ce titre à l'ENA.

Dans le cadre du cycle de formation CISAP *Fighting corruption*, un conseiller du SCPC a ainsi réalisé une intervention en anglais en novembre 2013 devant un auditoire multinational (Afrique anglophone, Amérique latine, Asie du Sud et Europe de l'Est).

***Salon des maires et des collectivités locales, Paris, 21 novembre 2013***

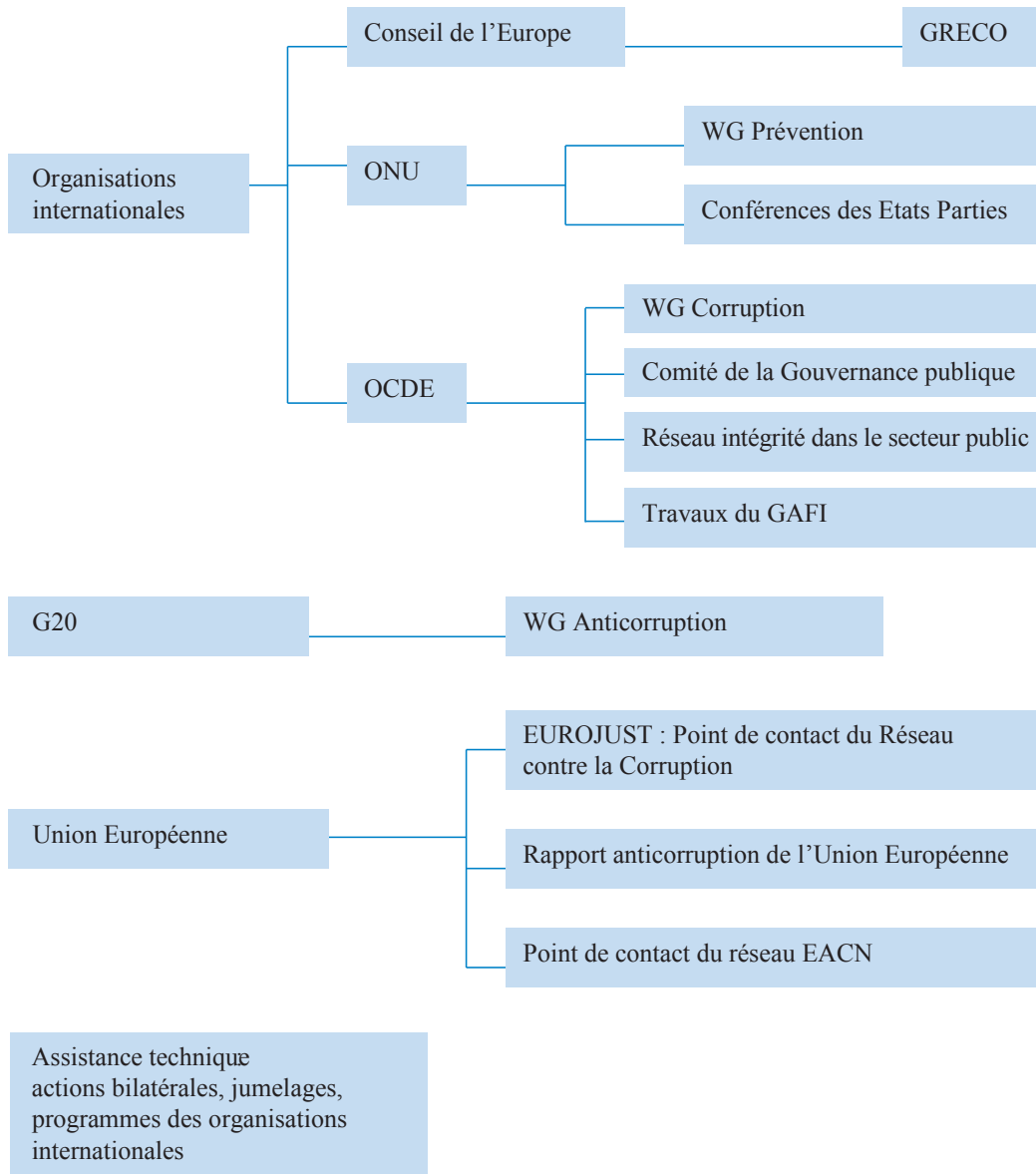
Le Salon des maires et des collectivités locales est le rendez-vous annuel national des grands acteurs de l'achat public, de leurs partenaires

institutionnels et spécialisés dans la gestion, les services, l'aménagement et le développement des villes, départements et régions de France. Deux conseillers représentaient le SCPC lors de cet événement qui a accueilli plus de 60 000 visiteurs en 2013. Ils ont développé de nombreux contacts avec des cadres territoriaux et sont intervenus en particulier lors de la table-ronde consacrée à la « *Sécurité de l'achat public : faut-il une charte de déontologie ?* ».

***Session de formation à l'École nationale de la Magistrature :  
« La corruption : détection, prévention, répression »,  
Paris, du 9 au 13 décembre 2013***

Le Service central de prévention de la corruption a organisé pendant 5 jours à l'école nationale de la magistrature à Paris une session de formation continue consacrée à « La corruption : détection, prévention, répression ». Créée en 2011, cette formation de haut niveau intègre une grande diversité d'intervenants et est destinée à des hauts magistrats et fonctionnaires, français ou étrangers, confrontés à la gestion administrative ou judiciaire des faits de corruption ou assimilés, ainsi qu'à leur prévention. Elle a rassemblé durant une semaine dans la capitale 130 participants dont une cinquantaine de professionnels étrangers de la lutte anticorruption, en provenance de 16 États (Algérie, Bénin, Brésil, Bulgarie, Cameroun, Comores, Congo, Côte d'Ivoire, Égypte, Gabon, Madagascar, Maroc, Niger, Russie, Suisse, Togo...). Le SCPC a ainsi mis son expertise à disposition d'un large public de praticiens et a présenté les outils techniques et juridiques permettant de mieux détecter, réguler et traiter les atteintes à la probité. Pour ce faire, et dans un cadre à la fois théorique et pratique, sont intervenus des acteurs des différents secteurs concernés (magistrats, policiers, universitaires, hauts fonctionnaires, responsables du secteur privé, ONG) ayant expériences et connaissances à partager en ce domaine afin de parvenir à une meilleure prise de conscience des enjeux globaux de la corruption, tant en France qu'au plan international.

## Champ d'activité du SCPC dans le cadre international



## L'ACTION INTERNATIONALE DU SCPC

À la faveur du mouvement qui, à la fin des années 1990, a conduit la communauté internationale à adopter plusieurs conventions en matière de prévention et de lutte contre la corruption, le SCPC a été amené à développer des actions internationales, bilatérales ou multilatérales.

En sa qualité de membre de la délégation française, le SCPC participe ainsi activement aux travaux des principales institutions internationales, aux côtés d'autres partenaires (ministère de la Justice, ministère des Affaires étrangères, ministère de l'Économie et des Finances).

## LA PRÉSENCE DANS LES INSTITUTIONS INTERNATIONALES

### L'Organisation des Nations unies contre la drogue et le crime (ONUDC)

*Texte : Convention des Nations unies contre la corruption du 31 octobre 2003, dite « convention de Mérida ». Ce texte a été ratifié par la France en juillet 2005*

La Convention ne comportant pas de dispositions la rendant immédiatement applicable, plusieurs groupes de travail ont été créés par le secrétariat de l'ONUDC pour en faciliter la mise en œuvre pratique dans les domaines les plus complexes : choix d'un mécanisme d'examen, recouvrement des avoirs, mesures spécifiques de prévention.

Le mécanisme de suivi portant sur la prévention ne débutant qu'en 2015, chaque État-partie doit, dans l'intervalle, faire toute proposition utile sur les modalités de mise en œuvre du chapitre II de la Convention : importance de mettre en place des cadres législatifs et institutionnels conformes au dit chapitre, invitation à renforcer les outils existants en matière d'éducation et de formation à la lutte contre la corruption.

### *Groupe de travail intergouvernemental sur la prévention de la corruption, Vienne (Autriche), du 26 au 28 août 2013*

Le chef du SCPC a participé à la quatrième réunion du groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur la prévention de la corruption créé par la conférence des États parties à la convention des Nations unies contre la corruption (CNUCC) qui s'est tenue à Vienne du 26 au 28 août 2013.



Créé en 2010, ce groupe de travail a réussi, malgré le grand nombre et la diversité des États parties à la convention de Mérida (176 États parties à ce jour) à tenir depuis 2012 des réunions structurées, ce qui permet des discussions techniques approfondies. La question de la participation des ONG à ce groupe de travail suscite toutefois l'opposition ferme de plusieurs États.

Pour cette réunion, l'ONUSUDC avait demandé aux États parties des informations sur la prévention de la corruption dans le secteur judiciaire et le ministère public, et sur l'éducation du public, notamment de la jeunesse, le rôle des médias et d'Internet. Pour la France, le SCPC a adressé par l'intermédiaire de la Représentation Permanente en juin 2013 une note d'information sur la prévention de la corruption dans la magistrature. Dans ce cadre, le chef du SCPC a été amené à présenter la situation française en matière de prévention de la corruption chez les juges et procureurs, rappelant que ce sujet était également celui du quatrième cycle d'évaluation du GRECO, pour lequel la France est en cours d'examen.

Le second sujet thématique portant sur la sensibilisation des jeunes à la prévention de la corruption, a surtout donné lieu à des interventions des pays dans lesquels une corruption endémique sévit.

Le plan de travail pluriannuel du groupe intergouvernemental a été adopté et portera en 2014 sur le rôle, les pouvoirs et les moyens des agences spécialisées en matière de prévention de la corruption (article 6 CNUCC), dont le SCPC est en France l'institution correspondante, ainsi que sur la transparence des élus et le financement des partis politiques (articles 5 et 7 CNUCC).

### *5<sup>e</sup> conférence des États-parties, Panama, 25 au 29 novembre 2013*

Dix ans après sa signature en octobre 2003, la Convention de Mérida a été signée par 176 États, soit plus de 80% des États membres de l'ONU. Elle tend ainsi à devenir la seule convention anticorruption à portée universelle.

La 5<sup>e</sup> Conférence des États parties (COSP) s'est déroulée à Panama, du 25 au 29 novembre 2013 et a réuni plus de 1500 participants (États parties, O. I, ONG, observateurs).

#### **La session consacrée à la prévention de la corruption**

La session « prévention » tenue en assemblée plénière le 27 novembre 2013 a examiné les résultats des derniers travaux du groupe de travail intergouvernemental sur la prévention de la corruption. Le Secrétariat de l'ONUSUDC a détaillé un rapport sur les progrès réalisés depuis la déclaration de Marrakech sur la prévention de la corruption adoptée lors de la 4<sup>e</sup> COSP en octobre 2011. L'ONUSUDC a également présenté plusieurs

guides pratiques réalisés en 2013 : sur la prévention de la corruption dans les grands événements publics ; sur la prévention de la corruption dans le monde de l'entreprise ; sur le signalement et l'accès aux informations par les médias ; sur les initiatives anticorruption destinées aux enseignants, en fournissant des cadres de références utilisables par les États.

Lors du débat général, le chef du SCPC est intervenu pour rappeler l'importance que la France accorde à la prévention de la corruption, présenter les récentes réformes législatives portant sur la transparence de la vie publique, les déclarations de patrimoine, la prévention des conflits d'intérêt, la protection des lanceurs d'alerte, et indiquer les actions que mène le SCPC pour développer une culture de prévention de la corruption en France.

### La session consacrée au recouvrement des avoirs

La Banque Mondiale a insisté sur les difficultés résultant de certaines procédures de négociations entre les autorités administratives ou de poursuite, et les personnes morales ou physiques en matière de corruption, notamment pour le recouvrement des avoirs. Lors de son intervention, le chef du SCPC a réaffirmé la volonté française de faciliter la coopération internationale en matière de recouvrement des avoirs, en présentant les bonnes pratiques mises en œuvre au sein du ministère de la Justice (DACG– BEPI) pour faciliter l'entraide pénale sur ce point, notamment par la publication d'un guide pratique sur le recouvrement des avoirs disponible sur le site Internet de l'ONU DC.

Parmi les résolutions adoptées lors de cette session figure une résolution présentée par la France visant à développer l'application des dispositions des articles 15 et 16 de la CNUCC sur la corruption des agents publics nationaux et étrangers, afin notamment de lutter plus efficacement contre les sollicitations auxquelles sont soumises les entreprises dans le cadre de certaines transactions internationales (endossée par l'Union européenne, le Panama, le Maroc, les États-Unis, le Costa Rica et la République dominicaine).

La prochaine conférence des États parties se déroulera en 2014 en Russie (6<sup>e</sup> COSP).

### Le groupe de travail anticorruption du G20

Le G20 est un forum économique qui rassemble les 20 plus grandes puissances économiques et réunit régulièrement les chefs d'États et de Gouvernement de ces États.

La lutte contre la corruption est apparue comme sujet à part entière des préoccupations du G20 lors du sommet de Pittsburgh, en 2009, à

l'initiative des États-Unis et avec le soutien de la France, qui a co-présidé avec l'Indonésie en 2011 le groupe de travail anticorruption décidé lors du sommet de Toronto de juin 2010.

Dans ce cadre, le Service central de prévention de la corruption participe pour la France au groupe de travail du G20 contre la corruption, aux côtés de représentants du ministère de l'économie et des finances et du ministère des affaires étrangères.

Un premier « Plan d'action anticorruption », portant sur la période 2011-2012, a été adopté par les chefs d'État et de Gouvernement du G20 en novembre 2010.

Lors du sommet de Los Cabos, sous présidence mexicaine, les 18 et 19 juin 2012, les chefs d'État et de Gouvernement du G20 ont décidé de donner au groupe de travail un nouveau mandat de deux ans (2013-2014). La mise en œuvre et les résultats du premier plan d'action (traduits dans un « Rapport d'évaluation ») ont été agréés par les membres du G20 lors de la réunion des ministres des finances des 4 et 5 novembre 2012, qui ont également approuvé le deuxième plan d'action pour les années 2013-2014.

Ce plan d'action pour les années 2013-2014 vise à prolonger les avancées réalisées depuis la création du groupe ainsi qu'à susciter et à suivre les progrès des États membres du G20 dans les 14 points du Plan qui, pour l'essentiel, sont :

- la ratification et la mise en œuvre de la CNUCC ; l'adoption et la mise en œuvre effective des lois punissant la corruption internationale (convention de l'OCDE) ; l'échange de bonnes pratiques, notamment en coordination avec le secteur privé ; le refus des « paradis » pour les produits de la corruption et l'amélioration de la lutte contre le blanchiment et du recouvrement des avoirs détournés par la corruption ; le refus d'entrée des officiels corrompus ; l'amélioration de la coopération internationale, l'amélioration de la protection des donneurs d'alerte ; l'examen de l'état et de la réalité des autorités anticorruption au regard de leur indépendance fonctionnelle et matérielle ; la promotion et le développement de l'intégrité et de la prévention de la corruption dans le secteur public ; la participation active aux travaux des organisations internationales qui luttent contre la corruption ; le développement des relations avec le secteur privé, à travers le B20 et les partenariats public-privé pour lutter contre la corruption (initiatives EITI, CoST).

***G20, Moscou, 25 et 26 février 2013, Ottawa, 6 au 7 juin 2013, Paris, 12 octobre 2013***

Le chef du SCPC a participé aux côtés des représentants du Minefi (DG Trésor) et du MAE aux trois réunions du groupe de travail anticorruption du G20 organisées en 2013.

À l'issue des deux réunions de Moscou puis Ottawa, plusieurs sujets ont été traités de façon conclusive permettant leur transmission aux «sherpas» :

- les principes sur l'application des infractions de corruption ;
- les principes sur la sollicitation ;
- les principes sur l'entraide pénale internationale ;
- le réseau sur les refus d'entrées sur le territoire national des personnes soupçonnées de corruption ;
- le guide du G20 sur le recouvrement des avoirs.

Un projet de communiqué des chefs d'État et de Gouvernement sur l'intensification de la lutte contre la corruption a également été adopté en vue du Sommet des chefs d'État et de Gouvernement qui s'est tenu à Saint-Petersbourg les 5 et 6 septembre 2013.

De nombreux autres sujets ont été abordés, tels que les liens entre corruption et croissance économique, la transparence des bénéficiaires réels des personnes morales, la réduction des risques de corruption dans le sport et autres grands événements publics, le risque de corruption dans les privatisations, la cartographie des risques de corruption, les relations entre le G20, le B20 (secteur privé) et le C20 (ONG, secteur associatif), les bonnes pratiques en matière de marchés publics, l'éducation et la formation anticorruption, dont l'examen final a été renvoyé à une réunion ultérieure, pour permettre leur approfondissement. L'examen du «Rapport de progrès» du groupe de travail pour l'année 2013 a été également entamé.

Lors de la réunion commune des experts du GAFI et du groupe de travail anticorruption du G20 à Paris le 12 octobre 2013, au siège de l'OCDE, ont été examinées les bonnes pratiques en matière d'application des recommandations du GAFI pour prévenir et lutter contre la corruption.

## L'Organisation de Coopération et de Développement économiques (OCDE)

*Texte : Convention de Paris de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions internationales du 17 novembre 1997. Ratifiée et transposée en droit interne par la loi n° 2000-595 du 30 septembre 2000 relative à la lutte contre la corruption, modifiée par la loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007.*

Le SCPC prend une part active aux travaux de l'OCDE, en particulier ceux du Groupe de travail anticorruption et ceux du Comité de la gouvernance publique. Les membres du SCPC participent aussi aux séminaires organisés par l'OCDE ainsi qu'à des missions à l'étranger, notamment dans

le cadre du programme SIGMA (*Support of Improvement in Governance and Management* – Appui à l'amélioration des politiques publiques et des systèmes de gestion – qui est une initiative conjointe de l'OCDE et de l'UE, principalement financée par l'UE). SIGMA aide ainsi à la mise en place par les pays bénéficiaires de systèmes de gouvernance et d'administration publique et MENA (*Middle East North Africa* – grande région qui comprend les pays du Moyen-Orient et de l'Afrique du Nord, et détient 60% des réserves mondiales de pétrole et 45% des réserves mondiales de gaz naturel).

Suivi au cours du quatrième trimestre 2013 des travaux de l'OCDE suivants :

*23 et 24 septembre 2013*, participation du SCPC aux travaux du Réseau anticorruption de l'OCDE pour l'Europe de l'Est et l'Asie centrale (12<sup>e</sup> réunion annuelle de suivi du Plan d'action anticorruption d'Istanbul et 15<sup>e</sup> réunion du groupe de pilotage du réseau).

*8 octobre 2013*, association du SCPC à la présentation du «rapport oral» fait par la France dans le cadre du Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption (suivi des recommandations faites le 3 octobre 2012 par l'OCDE dans le cadre de l'examen de phase 3 et de l'application par la France de la Convention de l'OCDE de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales);

*14 et 15 novembre 2013*, participation du SCPC aux travaux du Réseau de l'OCDE pour l'intégrité du secteur public. Présentation par le SCPC des récentes mesures législatives adoptées en France.

*10 au 13 décembre 2013*, participation du SCPC à la réunion du groupe de travail de l'OCDE sur la corruption. Dans le prolongement du compte rendu fait par la France à l'OCDE en octobre 2013, association du SCPC à la présentation des dernières avancées législatives en matière de lutte contre la corruption (loi relative à la transparence de la vie publique et loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière);

### ***Promouvoir la transparence et l'intégrité dans la gouvernance publique en Tunisie, Tunis, 19 et 20 juin 2013***

À la demande de l'OCDE, le chef du SCPC est intervenu le 20 juin 2013 à Tunis pour exposer à une centaine de hauts fonctionnaires tunisiens les projets de loi présentés par le gouvernement français dans le domaine de la transparence de la vie publique, notamment en matière de déclaration d'intérêts et de patrimoine.

Le sujet de l'élaboration de codes généraux de conduite à l'intention des agents publics tunisiens, a également été traité par un ancien conseiller du SCPC devenu consultant. Le projet qu'il a élaboré a été soumis

à la commission interministérielle tunisienne chargée de son adoption finale après consultations et amendements.

Le Président de la commission des réformes de l'Assemblée nationale constituante tunisienne, le Président de l'instance nationale de lutte contre la corruption en Tunisie et de nombreux intervenants, ont présenté les évolutions en cours et leurs enjeux. Des intervenants étrangers (Brésil, Argentine, Turquie, Palestine, Estonie, Belgique, Portugal, Italie) ont apporté leur expérience comparative. L'intérêt de la présence d'un intervenant français à cette manifestation était double : d'une part, assurer dans ce pays francophone, une prise de parole et une présence appréciée ; d'autre part, traiter du thème particulièrement sensible en Tunisie des déclarations d'intérêt et de patrimoine, et au-delà de la moralisation de la vie publique à un moment où la nouvelle législation française en ce domaine rencontre dans ce pays un écho tout particulier.

### ***Séminaire OCDE-MENA de management public, Caserta (Italie), 15 juin 2013***

Un conseiller au SCPC a animé en anglais la journée dédiée à la prévention de la corruption lors du séminaire de management public organisé à Caserta (Italie) par l'OCDE-MENA et l'école supérieure d'administration publique italienne (SSPA). Les Hauts fonctionnaires participants à cette formation provenaient de différentes administrations d'Égypte (ministère des finances, ministère de l'équipement, ministère de la justice, ministère de la coopération) et de Tunisie (ministère des finances).

### ***Évaluation de la fonction de l'emploi et des services publics, Saint-Domingue, 1<sup>er</sup> au 5 juillet 2013***

À la demande du Gouvernement de la République de Saint-Domingue, l'OCDE a conduit du 1<sup>er</sup> au 5 juillet 2013 une mission d'évaluation de la fonction publique et des services publics de ce pays. Un conseiller au SCPC a participé, en qualité d'expert d'un État membre de l'OCDE à cette mission qui a abouti à la rédaction d'un rapport à la fin de l'année 2013.

### **Le Groupe d'États contre la corruption (GRECO) du Conseil de l'Europe**

***Textes : Convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe du 4 novembre 1999; Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1999 ratifiée par la France le 25 avril 2008 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2008 (“Convention de Strasbourg”)***

Le Groupe d'États contre la corruption (GRECO) est l'organe de suivi de la mise en œuvre des deux conventions anticorruption du Conseil de l'Europe. Il compte 49 membres - 48 États européens et les États-Unis

d'Amérique. Le GRECO a pour objectif d'améliorer la capacité de ses membres à lutter contre la corruption en s'assurant, par le biais d'un processus dynamique d'évaluation et de pression mutuelle par les pairs, qu'ils respectent les normes du Conseil de l'Europe en matière de lutte contre la corruption. Il contribue ainsi à identifier les lacunes dans la législation et les politiques nationales et recommande les réformes législatives, institutionnelles et pratiques nécessaires pour y remédier.

Le quatrième cycle d'évaluation du GRECO, qui a débuté en 2012, est consacré à la « prévention de la corruption des parlementaires, juges et procureurs ».

Le SCPC, par sa nature et ses attributions, est au cœur de l'évaluation de la France au cours de ce cycle d'évaluation qui porte sur la déontologie, les incompatibilités, les conflits d'intérêts et leur contrôle, les déclarations de patrimoine et d'intérêts, la formation et la sensibilisation donnée en la matière aux parlementaires, juges et procureurs.

### ***59<sup>e</sup> réunion plénière du GRECO, Strasbourg, 18 au 22 mars 2013***

*Troisième cycle d'évaluation* : Plusieurs pays, dont la France, ont été examinés dans le cadre des procédures de conformité aux recommandations effectuées à l'occasion du troisième cycle du GRECO (incriminations, transparence du financement des partis politiques).

Pour la France, le thème I (incriminations) a donné lieu à discussions autour de la notion de « pacte de corruption » qui focalise actuellement l'attention du GRECO (recommandation 1 considérée comme partiellement mise en œuvre), et à propos de l'extension du délai de prescription pour les infractions de corruption et de trafic d'influence, où en l'absence de projet législatif sur ce point, et malgré les explications détaillées fournies sur la portée de la jurisprudence de la Cour de cassation qui constitue une extension beaucoup plus favorable qu'un simple allongement du délai de prescription, la recommandation V a été maintenue « non mise en œuvre ».

Les deux autres recommandations en cours sont suspendues, pour être satisfaites, à la mise en œuvre des évolutions législatives annoncées par le ministre de la Justice français dans son communiqué du 24 octobre 2012 publié à l'occasion du rapport de l'OCDE du 12 octobre 2012 (trafic d'influence international et modification des articles 113-5 et 113-8 du Code pénal pour supprimer les conditions mises à la poursuite des faits de corruption commis à l'étranger).

Sur le thème II (financement des partis politiques), malgré plusieurs avancées (notamment par les lois du 14 avril 2011), le GRECO a considéré que les recommandations encore en cours n'avaient pas été totalement satisfaites et restaient donc en l'état (8 recommandations partiellement



mises en œuvre, 2 recommandations non mises en œuvre). Comme les autres pays pour lesquels le degré de conformité aux recommandations a été considéré comme « globalement insatisfaisant », la France a été invitée à transmettre au GRECO un rapport sur les progrès accomplis dans la mise en œuvre de ses recommandations.

### ***62<sup>e</sup> réunion plénière du GRECO, Strasbourg, 2 au 6 décembre 2013***

*Quatrième cycle d'évaluation* : dans le cadre de ce cycle d'évaluation consacré à la prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs, le GRECO a adopté le 6 décembre 2013 le rapport relatif à la France, portant ainsi à 12 États membres du GRECO sur 49, le nombre des pays évalués (Slovénie, Pologne, Royaume-Uni, Lettonie, Finlande, Islande, Luxembourg, Pays-Bas, France, Espagne, ARY-Macédoine).

À l'issue de ces travaux, la France a fait au total l'objet de :

- 6 recommandations en ce qui concerne les parlementaires ;
- 3 recommandations en ce qui concerne les juges ;
- 2 recommandations en ce qui concerne les procureurs.

Ce nombre de recommandations se situe dans la fourchette haute du nombre de recommandations adressées aux États déjà évalués en ce qui concerne les parlementaires (6 recommandations adressées à la France et à la Pologne, 5 au Luxembourg, Pays-Bas, Lettonie et Finlande, 4 au Royaume-Uni, à l'Espagne et à l'Islande), mais dans la fourchette basse en ce qui concerne les juges (3 recommandations adressées à la France, 7 au Luxembourg, à la Slovaquie, à la Lettonie, 5 à la Pologne, 4 à l'Espagne, 2 aux Pays-Bas, au Royaume-Uni et à l'Islande) et en ce qui concerne les procureurs (2 recommandations adressées à la France, 9 à la Slovaquie, 6 à la Pologne, 4 à l'Islande, 3 à l'Espagne, 2 au Luxembourg et à la Lettonie, 1 aux Pays-Bas, au Royaume-Uni et à la Finlande).

La France doit adresser au GRECO avant le 30 juin 2015 un rapport sur les mesures adoptées pour mettre en œuvre ses recommandations.

### ***Appui au renforcement de l'Instance nationale de lutte contre la corruption de Tunisie, Tunis, 25 et 26 septembre, 1<sup>er</sup> au 3 décembre 2013***

Le Conseil de l'Europe, à travers son programme « Renforcer la réforme démocratique dans les pays du voisinage méridional – Promotion de la bonne gouvernance, lutte contre la corruption et le blanchiment d'argent (SNAC) Tunisie », soutient l'Instance nationale de lutte contre la corruption de Tunisie (INLUCC).

Dans le cadre de l'appui à l'introduction de règles internes concernant le statut du personnel, le rôle, la gestion et le traitement interne des dossiers de l'Instance, ainsi que la garantie de leur confidentialité



et sécurité, le Conseil de l'Europe a demandé à un conseiller au SCPC d'animer auprès de l'Instance cinq ateliers et de fournir une assistance méthodologique et un accompagnement à la mise en place de l'Instance nationale et de la lutte contre la corruption. (*cf.* chapitre VI, la présentation de l'INLUCC de Tunisie).

## L'Union européenne, EPAC

### *Programme TAIEX de l'Union européenne, séminaire à Skopje, 6 et 7 mars 2013*

Le secrétaire général du SCPC a réalisé une intervention sur le thème des lanceurs d'alerte lors d'un séminaire organisé à Skopje, en République de Macédoine dans le cadre du programme TAIEX de l'Union européenne.

### *« Promotion de l'échange des bonnes pratiques en détection, investigation et sanction de la corruption au sein de l'Union européenne, programme ISEC géré par la Commission européenne, Bucarest, 27 et 28 mai 2013 »*

Dans le cadre du programme ISEC géré par la Commission européenne, la direction nationale anticorruption de Roumanie conduit un projet d'une durée de 18 mois ayant pour objectif la « Promotion de l'échange des bonnes pratiques en détection, investigation et sanction de la corruption au sein de l'Union européenne » avec pour partenaires et co-bénéficiaires, le Service central de prévention de la corruption français et l'Office antifraude de Catalogne espagnol. Ce projet retenu par la Commission européenne en juin 2012 est financé à 90% par l'Union européenne et à hauteur de 10% par les partenaires.

La cérémonie d'ouverture du projet organisée les 27 et 28 mai 2013 à Bucarest (Roumanie) a accueilli une centaine de participants issus des 27 États membres de l'Union européenne.

La France était représentée à cette conférence par M. Marin, Procureur général près la Cour de cassation, M. Raysséguier, Premier avocat général à la Cour de cassation, M. Duteil, professeur et directeur du centre d'études des techniques financières et d'ingénierie de l'université Paul Cézanne, Aix-Marseille III, M. Badie, chef du Service central de prévention de la corruption et M<sup>me</sup> Susec, chargée de mission au SCPC.

Trois ateliers de travail sont prévus dans le cadre de ce programme :  
– la conférence dédiée à la détection de la corruption a eu lieu à Barcelone les 18 et 19 septembre 2013 avec les représentants des pays suivants : France, Espagne, Roumanie, Belgique, Estonie, Irlande, Italie, Luxembourg, Pologne, Portugal, Suède ;

- la conférence sur l’investigation de la corruption s’est tenue à Bucarest les 21 et 22 octobre 2013 avec les représentants des pays suivants : France, Espagne, Roumanie, Autriche, Bulgarie, Chypre, Finlande, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Slovaquie ;
- la conférence sur la sanction de la corruption organisée par le SCPC à Paris les 17 et 18 avril 2014 avec les représentants des pays suivants : France, Espagne, Roumanie, Autriche, Danemark, Grèce, Pays-Bas, République Tchèque, Royaume-Uni, Slovénie.

La cérémonie de clôture rassemblera les 21 et 22 mai 2014 à Bucarest l’ensemble des participants aux trois ateliers et diverses autres autorités.

### ***Programme TAIEX de l’Union européenne, séminaire à Tbilissi (Géorgie), 6 et 7 juin 2013***

À la demande de la direction de la coopération internationale de la Police nationale, relayant une sollicitation du Secrétariat général des Affaires européennes, un conseiller du SCPC a réalisé une intervention sur le thème de « l’intégration européenne, aspects relatifs à l’application de la loi » lors d’un séminaire organisé par le ministère de l’Intérieur de la République de Géorgie à TBILISSI.

### ***Formation des procureurs chinois, Pékin, 8 juillet 2013***

L’École de droit sino-européenne de Pékin est une initiative de la Commission européenne pour développer les liens juridiques entre l’Union européenne et la Chine. L’Université de Hambourg assure la direction de ce programme et organise différentes actions de coopération, formation et assistance technique entre universitaires et praticiens du droit européens et chinois.

Dans le cadre de journées de formation continue destinée à des procureurs chinois et organisées à l’École des procureurs chinois, le chef du SCPC est intervenu à Pékin le 8 juillet 2013 devant 70 procureurs pour présenter la problématique générale de la lutte contre la corruption, ses enjeux et son cadre conventionnel internationaux, et les réponses françaises apportées.

### ***Rapport anticorruption de l’Union européenne, Réunion des experts UE-ACR, Bruxelles, 26 janvier, 3 avril, 17 juillet et 19 septembre 2012, 21 février, 17 avril, 17 septembre et 18 octobre 2013***

Par une décision du 6 juin 2011, la Commission européenne (DG Affaires intérieures) a établi un mécanisme d’évaluation périodique de la lutte contre la corruption dans l’Union européenne, prévu la rédaction biennale d’un « Rapport anticorruption de l’UE », et créé un groupe d’experts pour l’assister dans cette mission.

Fin 2011, dix-sept experts ont été désignés à titre personnel (et non en tant que représentants de leur État-membre d'origine) pour une durée de quatre ans par la Commission. La composition de ce groupe est variée : certains experts sont des agents publics travaillant au sein d'institutions chargées de lutter contre la corruption ; d'autres sont des universitaires, des représentants d'ONG (TI) ou des membres d'organisations internationales (Banque Mondiale), voire, pour au moins deux experts, des « consultants » privés.

Le chef du SCPC français a été désigné comme l'un de ces experts et a participé à tout le processus d'élaboration du Rapport, lors des réunions du groupe à Bruxelles (4 réunions en 2012 et 6 en 2013).

Le rapport anticorruption de l'UE a été adopté par la Commission et rendu public le 3 février 2014.

Dans le chapitre de ce document consacré à la France, la Commission relève l'important travail législatif réalisé depuis 2007 pour prendre en compte les recommandations du GRECO et de l'OCDE, tout en rappelant que ces deux institutions internationales ont appelé la France à poursuivre ses efforts. Elle rappelle également les suites législatives données en 2013 aux travaux de la commission Jospin. Elle souligne le rôle spécifique dévolu au SCPC en regrettant toutefois qu'il ne puisse être saisi ou consulté directement par les citoyens confrontés à des suspicions de corruption. Elle prend acte du nouveau dispositif français de protection des lanceurs d'alerte mais observe cependant que le SCPC ne peut pas enquêter sur les représailles que peuvent subir les lanceurs d'alerte.

Elle présente ensuite les enquêtes menées sur la corruption en France<sup>46</sup> : seuls 6% des sondés estiment être personnellement affectés par la corruption (moyenne UE 26%) et 2% seulement ont été confrontés à une demande de paiement d'un dessous-de-table (moyenne UE 4%). 73% des entrepreneurs et 75% de la population générale estiment que la corruption mine la concurrence en France (moyenne UE 69%). Elle relève que la France a correctement transposé la décision-cadre sur la corruption dans le secteur privé. Enfin, elle indique qu'à défaut d'un cadre juridique contraignant, les activités de lobbying font l'objet de règles adoptées par le Parlement en 2009.

46. Enquête menée auprès du grand public dans tous les États membres, tous les deux ans, sur la base d'entretiens en face à face avec un échantillon de 1 000 ou 500 personnes interrogées (en fonction de la taille de la population). Un total de 27 786 personnes (échantillon représentatif) ont participé à cette enquête, entre la fin du mois de février et le début du mois de mars 2013. L'enquête portait notamment sur la perception qu'ont les Européens de la corruption en général, sur l'expérience personnelle qu'ils en ont, ainsi que sur leur attitude à l'égard des faveurs ou des dons. Bien que ces enquêtes Eurobaromètre soient organisées tous les deux ans depuis 2007, en 2013, la Commission a décidé d'adapter les questions posées aux besoins de son rapport.

### Sur les marchés publics

La Commission dresse à partir d'études d'opinions le constat que pour les Français, la corruption est assez largement répandue dans les marchés publics nationaux (50%) et locaux (51%). Elle observe en parallèle le faible nombre de condamnations à des peines privatives de liberté sur le fondement du délit de favoritisme. Elle insiste sur les risques particuliers des marchés publics locaux relevés par le SCPC et estime que les mécanismes de contrôle ne sont en l'état pas assez aboutis.

### Sur les conflits d'intérêts et déclaration de patrimoine

La Commission souligne que la commission Jospin a appelé en 2012 à l'élaboration d'une stratégie globale en la matière. Elle observe que 70 à 80% des parlementaires conservent une autre profession, « pratique en adéquation avec le droit français ». Elle salue l'adoption de réformes législatives en la matière, en particulier la création récente de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique.

### Sur la corruption à l'étranger

La Commission reprend l'observation de l'OCDE sur le faible nombre d'enquêtes (33 de 2010 à 2012) s'agissant d'infraction de corruption internationale compte tenu de l'importance de l'économie française. Elle regrette que la France n'ait pas renoncé à la condition de double incrimination pour établir sa compétence, s'agissant de faits de corruption commis à l'étranger.

### Sur la poursuite de la corruption

Le bon niveau des enquêteurs et leur intégrité est souligné et la Commission relève la création en 2004 de la Brigade de lutte contre la corruption. Elle observe que certaines régions connaissent une situation particulière (la Corse) ayant justifié des efforts particuliers, notamment du ministère de la Justice. Les juridictions interrégionales spécialisées (JIRS) sont citées au titre des bonnes pratiques. La création d'un procureur financier national est mentionnée. Toutefois, le lien hiérarchique subsistant entre les parquets et le ministre de la Justice est perçu comme une difficulté en dépit de la loi de juillet 2013 prohibant les instructions individuelles. En revanche, il est fait observer la baisse des budgets des autorités en charge de la lutte contre la corruption et la diminution de leurs ressources humaines.

### Sur le financement des partis politiques

La Commission estime qu'il est insuffisant. Elle relève en particulier que la Commission nationale des comptes de campagnes et des financements politiques a peu accès à la documentation des partis politiques sur

leurs comptes, ne peut demander la production de certains documents, ne peut mener des contrôles sur pièces ni réclamer l'appui des services en charge des enquêtes judiciaires en cas de doute sérieux. Elle observe à cet égard que le GRECO a renouvelé en 2013 ses regrets face à l'absence de mise en œuvre de ses recommandations.

**Les recommandations de la Commission européenne à la France concernent :**

- les marchés publics : identification des risques particuliers des marchés régionaux ou locaux ; poursuite des réformes sur les conflits d'intérêt et les déclarations de patrimoine ;
- l'amélioration de la législation en matière de corruption internationale ;
- la poursuite des efforts garantissant l'indépendance opérationnelle des parquets ;
- la mise en œuvre complète des recommandations du GRECO sur le financement des partis politiques.

***Table ronde anticorruption CEPA II, Caserta (Italie), 19 et 20 septembre 2013***

Le chef du SCPC a participé à Caserta à la première table ronde sur l'administration publique organisée dans le cadre du projet de l'Union européenne intitulé «Projet Chine-Europe Projet II sur l'administration publique» (CEPA II). L'objectif global de ce projet est de soutenir le gouvernement chinois dans sa transition vers une gouvernance axée sur un service efficace fondé sur la primauté du droit. L'intervention du chef du SCPC a porté d'une part sur la transparence et l'intégrité de la vie publique et d'autre part sur les politiques de lutte contre la corruption dans l'administration publique.

***Séminaire EPAC/EACN sur l'utilisation des nouvelles technologies dans la lutte contre la corruption, Ljubljana (Slovénie), 28 et 29 octobre 2013 et 13<sup>e</sup> conférence annuelle EPAC-EACN, Cracovie (Pologne), 13 au 25 novembre 2013***

Dans le cadre de l'Union européenne, le SCPC est en liaison et participe aux travaux d'Eurojust et de l'OLAF. Le SCPC est également le point de contact pour la France de l'EPAC (*European Partners Against Corruption*) et de son réseau EACN (*European Anti Corruption Network*). Ces deux structures fonctionnent en réseaux informels et s'efforcent de développer des bonnes pratiques professionnelles et schémas de travail en matière de lutte contre la corruption, l'EPAC comprenant 63 autorités anticorruption et services policiers de contrôle interne, l'EACN, 48 autorités de même nature de pays membres de l'Union européenne, incluant également l'OLAF, la Commission européenne et Eurojust.

Un membre du SCPC a ainsi participé en octobre 2013 à Ljubljana (Slovénie) à un séminaire technique EPAC/EACN organisé par l'Institut Jožef Stefan et la Commission pour la prévention de la corruption (KPK) slovènes consacré à l'utilisation des nouvelles technologies dans la lutte contre la corruption, tant dans la prévention que dans la poursuite des infractions.

En novembre 2013, un conseiller du SCPC a par ailleurs participé au sein de la délégation française au séminaire annuel de l'EPAC et de l'EACN à Cracovie (Pologne) et a présenté en anglais les dernières réformes introduites en France.

Organisée par le bureau central anticorruption et la direction de la Police Nationale de Pologne, dans le cadre des travaux EPAC, cette conférence a réuni 28 États : Autriche, Belgique, Bulgarie, Croatie, Danemark, Estonie, République Tchèque, Finlande, France, Allemagne, Hongrie, Irlande, Kosovo, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Pologne, Portugal, Roumanie, Slovaquie, Slovénie, Espagne, Suède, Grande-Bretagne, Italie, Serbie. Elle a permis d'aborder la politique développée par la Pologne pour lutter contre la corruption, la politique anticorruption de l'Union européenne et le rapport de la Commission européenne.

Le Directeur général de l'OLAF (Commission européenne) a présenté le projet de procureur européen, indépendant de tout corps et de toute organisation qui aurait une compétence exclusive pour la corruption et les infractions qui s'y rattachent, alors que coexistent actuellement 30 systèmes judiciaires en Europe.

## LA PARTICIPATION AUX CONFÉRENCES INTERNATIONALES ET LE DIALOGUE BILATÉRAL

### *7<sup>e</sup> réunion du forum européen anticorruption C5, Francfort, 28 janvier 2013*

Cette conférence était organisée par le C5, forum privé dont le siège est à Londres et composé de représentants du secteur privé et de spécialistes nationaux (juristes, professionnels) s'intéressant à la lutte contre la corruption et les fraudes.

Le C5 (précédemment connu sous le nom d'Euroforum) est un groupe de réflexion qui offre des évaluations des tendances et des développements / innovations dans le secteur privé (industries, lois, marchés émergents). Ces actions ont pour ambition d'être à jour des derniers développements en la matière et de fournir de précieuses informations au secteur privé. Depuis plus de 10 ans, le C5 fournit ainsi de l'«intelligence d'affaires» (*business intelligence*) et des renseignements commerciaux aux décideurs

des entreprises afin de les aider à répondre aux défis et aux opportunités au niveau mondial auxquels ils peuvent faire face dans leurs secteurs.

C'est dans ce cadre que le chef du SCPC est intervenu pour présenter l'état actuel du droit français en matière de corruption internationale et notamment l'appréhension légale du rôle des intermédiaires et de la notion de conformité (*compliance*) en droit français.

### ***Séminaire « Gestion des risques et prévention de la corruption dans l'administration publique », Rome, 11 mars 2013***

L'Italie a adopté le 6 novembre 2012 une loi sur la prévention et la répression de la corruption dans l'administration publique qui tend à renforcer l'intégrité dans la fonction publique italienne, en confiant notamment à la Commission pour l'évaluation, la transparence et l'intégrité dans l'administration publique (CIVIT), créée en 2009, de nouvelles attributions pour la transformer en « Autorité Nationale Anticorruption » chargée de suivre et évaluer la mise en œuvre du plan national anticorruption qui doit être élaboré par le ministère de la fonction publique et donner lieu à des formations à l'intention des agents publics dispensées par l'École supérieure d'administration publique italienne (SSPA). Dans ce contexte, le chef du SCPC ainsi qu'un *senior officer* de la Banque Mondiale et le directeur de la prévention de la commission australienne contre la corruption ont été conviés par le directeur de la SSPA à intervenir lors d'un séminaire consacré à la gestion des risques et à la prévention de la corruption dans l'administration publique.

### **L'Association Internationale des Autorités Anticorruption (IAACA)**

Fondée à Pékin en octobre 2006, à l'initiative de la Chine (le procureur général du Parquet Suprême du peuple de la République populaire de Chine en est le président et son Parquet assure le secrétariat de l'association), l'IAACA est une organisation qui regroupe les agences anticorruption des pays qui en ont créé, mais aussi des autorités chargées des poursuites (au niveau des procureurs généraux des cours suprêmes, et de l'Association internationale des procureurs et poursuivants, IAP); elle a pour objectif le développement de la mise en œuvre de la Convention des Nations unies contre la corruption. Plateforme d'échanges, de dialogue, de formation et d'assistance à la coopération en matière de lutte contre la corruption, l'IAACA recherche une « synergie de l'anticorruption » en soutien des actions de l'ONUDC et de la Banque Mondiale. La France participe depuis l'origine aux travaux de l'IAACA où elle est représentée par le procureur général près la Cour de cassation, membre du comité exécutif de l'IAACA, ou son représentant, M. Charpenel, premier avocat général



à la cour de cassation (correspondants du procureur général chinois) et par le chef du SCPC qui représente l'autorité anticorruption française.

### **Réunion annuelle du comité exécutif de l'IAACA, Delhi (Inde), 8 au 10 avril 2013**

Le chef du SCPC a été convié à assister à la réunion annuelle du comité exécutif<sup>47</sup> de l'IAACA qui s'est tenue à New Delhi (Inde) à l'invitation de la Commission centrale de surveillance (*Central Vigilance Commission*), l'autorité anticorruption indienne, réunion préparatoire de l'assemblée générale de l'association et qui a décidé de proposer à l'assemblée générale son élection au Comité exécutif.

L'entrée du SCPC dans ce cénacle est une reconnaissance de son action et de son encre international et constitue un rééquilibrage juridique dans cet environnement très majoritairement de *common law*.

### **5<sup>e</sup> séminaire de l'IAACA, Jinan (Chine), 21 au 28 juin 2013**

Plus de 300 participants étrangers venus de 70 États, procureurs ou membres d'autorités anticorruption, ont assisté au 5<sup>e</sup> séminaire de l'association internationale des autorités anticorruption.

Le thème retenu pour ce séminaire qui a également réuni l'ensemble des procureurs généraux chinois était l'étude de la mise en œuvre du chapitre VI de la CNUCC consacré à l'assistance technique et à l'échange d'informations entre les États parties à la Convention.

Seul représentant de la France, le chef du SCPC a présenté les actions d'assistance technique menées par le SCPC de manière bilatérale (dans le cadre de protocole de coopération *ad hoc* signés avec le Cameroun, Madagascar, l'Égypte ...) ou dans le cadre de programmes internationaux (par exemple le projet ISEC sur la lutte contre la corruption ou le programme TAIEX de l'Union européenne). En ce qui concerne le sujet des échanges d'information, il a insisté sur la nécessité de respecter, dans le cadre des procédures judiciaires, les canaux conventionnels de l'entraide judiciaire, sous peine de mettre en péril la sécurité juridique des procédures qui utiliseraient en justice des éléments obtenus par des canaux parallèles, tout en manifestant son intérêt pour l'idée à explorer d'utiliser le réseau des membres de l'IAACA pour orienter et faciliter l'exécution des demandes d'entraide.

47. Les 29 membres du Comité exécutif sont depuis novembre 2013 les chefs d'autorités anticorruption ou les procureurs spécialisés des pays suivants : Chine, Azerbaïdjan, Malaisie, Tanzanie, Afrique du Sud, Maroc, États-Unis, Qatar, Ouganda, Espagne, Ukraine, Singapour, Argentine, Inde, Hong-Kong, Royaume-Uni, Namibie, France, Panama, Brunei, Kazakhstan, Brésil, ainsi que des représentants de l'OLAF, de l'IACA de Vienne et de l'ONUDC.



### *7<sup>e</sup> conférence annuelle et assemblée générale de l'IAACA, Panama, 22 au 24 novembre 2013*

Plus de 400 participants venus de 96 pays et 8 organisations internationales ont participé à la 7<sup>e</sup> conférence annuelle et assemblée générale de l'IAACA. Le thème choisi pour cette conférence était la règle de droit et son application en matière de lutte contre la corruption défi et opportunité.

Le chef du SCPC est intervenu en assemblée plénière pour exposer les actions récentes de la France dans les trois sphères de la corruption :

- La corruption endémique qui atteint dans certains pays tous les niveaux de l'État non seulement dans l'adoption de conventions et de lois mais surtout dans la réforme de l'État et la bonne gouvernance, avec le soutien et l'assistance technique des organisations internationales mais aussi d'autres États, dont la France, de manière bilatérale (par exemple la coopération entre le SCPC et la CONAC du Cameroun ou entre le SCPC et la Côte d'Ivoire) et multilatérale (la participation du SCPC aux programmes de l'Union européenne ou du Conseil de l'Europe, comme en 2013 en Roumanie et en Tunisie).

- La corruption résultant de collusions entre le monde de l'entreprise et le monde politique, notamment au service des collectivités territoriales (marché publics). Les récentes réformes françaises en matière de transparence de la vie publique et de présentation des conflits d'intérêts ont été évoquées, ainsi que le groupe de travail consacré aux collectivités territoriales mis en place par le SCPC en 2013.

- La corruption, instrument de la criminalité organisée : la lutte contre ce type de corruption demande l'utilisation de procédures efficaces adaptées à la lutte contre la criminalité organisée. Les réformes françaises en ce domaine ont été présentées.

Plusieurs ateliers ont traité des thèmes suivants : les autorités anticorruption dans un monde en mouvement ; l'application effective des lois anticorruption à tous les niveaux (« combattre les tigres comme les mouches ») ; les meilleures stratégies de prévention. Une « Déclaration de Panama » a été adoptée intégrant les « Principes de Djakarta » définis en novembre 2012 et destinées à recommander le développement des autorités anticorruption dans le respect des articles 6 et 36 de la CNUCC, quant à leur indépendance et à leur moyens. Cette déclaration a été transmise à la COSP de Panama pour être intégrée officiellement dans les documents de l'ONUSUDC.

À l'issue de cette conférence, l'assemblée générale a réélu Président de l'IAACA le professeur Cao Jian MING, procureur général de Chine et procédé à l'élection des 29 membres du Comité exécutif, représentant

de manière géographiquement équilibrée à la fois les autorités de poursuites et celles chargées de la prévention de la corruption.

***Colloque sur « l'adhésion du Monténégro à l'Union européenne, contraintes et enjeux », Budva (Monténégro), 31 mai 2013***

Le chef du SCPC a participé à un colloque organisé par la Fondation Robert Schuman et la fondation Konrad Adenauer, en présence des ambassadeurs de France et d'Allemagne au Monténégro, dans le cadre du soutien aux négociations d'adhésion du Monténégro à l'Union européenne, sur les chapitres 23 et 24 de l'adhésion : appareil judiciaire et droits fondamentaux et justice, liberté et sécurité. Il est intervenu devant une trentaine de responsables publics monténégrins sur le thème des conditions d'une réponse globale et efficace aux défis de la corruption dans un espace de liberté, sécurité et justice, développant les principes directeurs nécessaires à cette réponse : un dispositif législatif adéquat conforme aux exigences internationales et une volonté politique affirmée ; une organisation policière et judiciaire adaptée ; des instruments techniques efficaces.

***Prévention et répression de la corruption, pour une stratégie d'actions de la Brigade de lutte contre la corruption concertée avec les autres acteurs ivoiriens », Abidjan, 16 au 21 septembre 2013***

Placée sous le patronage du Premier ministre, ministre de l'Économie et des Finances et sous la présidence du ministre auprès du Premier ministre chargé de l'économie et des finances de la République de Côte d'Ivoire, cette réunion à laquelle ont participé deux conseillers au SCPC avait pour objectif de mieux faire connaître la Brigade de lutte contre la corruption (BLC) de l'Inspection générale des Finances, d'une part à ses partenaires institutionnels de la lutte contre la corruption, d'autre part au grand public ivoirien.

Les interventions en séance plénière se sont articulées autour de trois panels ayant pour thème « Prévention et détection de la corruption » « Investigations et enquêtes » et « Poursuites pénales et instructions ». Ces exposés ont été suivis de trois jours d'ateliers qui avaient pour objectif un partage d'expérience avec la délégation française, ainsi qu'une meilleure coordination des acteurs ivoiriens impliqués dans la lutte contre la corruption.

La délégation du SCPC a constaté, à l'occasion de ses échanges avec le Ministre de l'économie et des finances ivoirien, les membres de son cabinet présents lors des travaux, l'inspecteur général des finances, le chef de la brigade de lutte contre la corruption, une réelle volonté d'initier des actions concrètes dans le cadre d'un programme efficace de prévention et de lutte contre la corruption.

***Colloque Franco-allemand de l'Association des Juristes Français et Allemands, Lille et Cour d'appel de Douai, 25 au 28 septembre 2013***

Le secrétaire général du SCPC a participé au colloque bisannuel de l'Association des Juristes Français et Allemands (AJFA), qui associent des juristes confirmés et jeunes juristes des deux pays.

***Forum de Crans Montana à Bruxelles (Belgique), 18 et 19 octobre 2013***

Cercle d'échange et de discussion, le Forum de Crans Montana est une organisation internationale dont l'importance et le prestige sont établis depuis 1986. Elle est reconnue par toutes les grandes organisations internationales. Son but est de contribuer à la construction d'un monde plus humain « *Committed to a more humane World* ». Le Forum travaille ainsi à encourager la coopération internationale et la croissance globale tout en maintenant un haut niveau de stabilité, d'équité et de sécurité. Il s'agit également de favoriser les meilleures pratiques et d'assurer un dialogue global.

Comme en 2012, les organisateurs du Forum Crans Montana, ont invité le chef du SCPC à participer, seul représentant des pouvoirs publics français à cet événement, au sommet international sur le crime transnational, d'une part en intervenant dans une table ronde sur le thème « Qui paye le prix de la corruption transnationale ? Mondialiser la lutte contre la corruption et améliorer les normes nationales » regroupant des diplomates, des chefs d'entreprise, des magistrats et des responsables d'agence anticorruption de divers pays ou organisations (OSCE, COLB, ECOWAS, UEMOA, Côte d'Ivoire, Tchad, Sénégal, Malawi, Cambodge, Ukraine, Gabon), d'autre part en dirigeant une session restreinte consacrée à « la récupération des avoirs des pays du printemps arabe » qui a permis d'aborder l'ensemble de la problématique des « biens mal acquis » et du devenir des révolutions arabes.

***Conférence régionale sur le rôle des cellules de renseignement financier dans la lutte contre le blanchiment d'argent, Sofia (Bulgarie), 23 au 25 octobre 2013.***

Le chef du SCPC a participé à Sofia avec les représentants de TRACFIN, des magistrats des juridictions interrégionales spécialisées (JIRS) de Lille et Bordeaux et des cours d'appel de Versailles et Montpellier, à une conférence régionale consacrée au rôle des cellules de renseignement financier dans la lutte contre le blanchiment d'argent, rapports institutionnels et bonnes pratiques. Organisée par le magistrat de liaison français du pôle régional de Belgrade et l'attaché douanier à l'ambassade de France en Bulgarie et financée par la Mission

interministérielle de lutte contre la drogue et la toxicomanie, elle a réuni des magistrats, policiers, douaniers, chefs de cellules de renseignements français et d'agences anticorruption, membres de services centraux des ministères de la justice de plusieurs États des Balkans : Albanie, Bulgarie, Grèce, Chypre, Macédoine, Monténégro, Serbie, outre la France. Le chef du SCPC est intervenu pour présenter les liens existant en matière de lutte contre la corruption entre le SCPC, le GAFI et TRACFIN, et en particulier les points de convergence entre ces différentes institutions en matière de prévention et de détection de la corruption.

Ce séminaire a mis en évidence une prise de conscience globale dans la région d'Europe du Sud-est du phénomène du blanchiment d'argent provenant de la criminalité organisée et de la nécessité d'améliorer la coopération entre cellules de renseignements financiers, police et autorités judiciaires de poursuite et d'investigation, au niveau de chaque État, et au niveau de la coopération internationale. Il a également permis la confrontation de pratiques et d'expériences utiles et de montrer aux pays de la région l'intérêt actif que la France porte à la lutte contre le blanchiment du crime et de la fraude.

### *Séminaire « conception et évaluation de politiques publiques », Guatemala, du 11 au 15 novembre 2013*

À la demande de l'ambassade de France et de l'École nationale d'Administration, un inspecteur de l'administration et un conseiller au Service central de prévention de la corruption ont animé le séminaire « conception et évaluation de politiques publiques » de l'École de Gouvernement du Guatemala du 11 au 15 novembre 2013.

## **LES ACTIONS DE COOPÉRATION AVEC D'AUTRES AGENCES ANTICORRUPTION**

Cette démarche s'inscrit dans le cadre de la convention des Nations unies contre la corruption du 31 octobre 2003 et des déclarations de la France désignant le SCPC comme autorité susceptible d'aider d'autres États à mettre au point et à appliquer des mesures spécifiques de prévention de la corruption.

### *Signature d'un protocole de coopération avec l'Autorité de contrôle administratif de la République arabe égyptienne, Le Caire, 21 avril 2013*

Le 21 avril 2013 a été signé au Caire un protocole de coopération entre le Service central de prévention de la corruption français et son homologue égyptien, l'Autorité de contrôle administratif (ACA).

Créée dès 1964 et constituée de 1500 agents répartis sur tout le territoire égyptien, l'ACA est placée sous l'autorité du Premier ministre et dispose de pouvoirs d'enquête administrative et policière vis-à-vis des agents publics en matière d'intégrité.

Le président de l'ACA et le chef du SCPC ont signé ce document en présence notamment, de l'Ambassadeur de France et de ses principaux conseillers ainsi que de tous les cadres de l'ACA.

Cette démarche s'inscrit dans le cadre de la convention des Nations unies contre la corruption du 31 octobre 2003 et des déclarations de la France désignant le SCPC comme autorité susceptible d'aider d'autres États à mettre au point et à appliquer des mesures spécifiques de prévention de la corruption.

Ce protocole conclu pour une durée reconductible de deux ans a pour objet d'élargir et renforcer la coopération entre les deux agences anti corruption à travers un partage mutuel de l'information sur les mesures et bonnes pratiques de prévention de la corruption.

À ce titre, sont notamment envisagés l'organisation conjointe d'activités de formation et de sensibilisation, et plus largement des échanges d'informations, de savoir-faire et d'approche méthodologique dans le domaine de la lutte contre la corruption, à l'exclusion toutefois des questions relevant de l'assistance judiciaire mutuelle dans le cadre des affaires pénales, civiles ou commerciales.

Selon l'indice de perception de la corruption établi par l'ONG *Transparency International*, la République arabe d'Égypte était en 2013 classée au 114<sup>e</sup> rang sur 177 États évalués.

***Modernisation du droit et des pratiques judiciaires et d'investigation en matière de lutte contre la corruption en Algérie et en France, Alger, 28 au 31 octobre 2013***

Le secrétaire général du SCPC a participé à Alger à un séminaire consacré à la modernisation du droit et des pratiques judiciaires et d'investigation en matière de lutte contre la corruption organisé par l'Office central de répression de la corruption du ministère des finances de la République algérienne.

***Techniques d'investigation dans le domaine de la corruption dans le secteur des marchés publics, IASI, 7 et 8 novembre 2013, Timisoara, 11 et 12 novembre 2013, Bucarest, 9 et 10 décembre 2013***

La Direction nationale anti corruption, le conseil supérieur de la magistrature et l'Institut national de la magistrature de Roumanie, en

partenariat avec l'Institut de Bâle sur la gouvernance, centre international pour le recouvrement d'actifs, ont mis en place un projet visant à « améliorer la capacité des juges et procureurs roumains dans le domaine de la lutte contre la corruption et le crime économique et financier ».

La mise en œuvre de ce programme donne lieu à l'organisation de plusieurs séminaires de formation portant sur un large éventail de sujets, dont les techniques avancées d'investigation dans la lutte contre la corruption et la criminalité économique.

Dans ce cadre, un conseiller du SCPC a participé en qualité d'expert à trois séminaires en Roumanie portant sur les techniques d'investigation dans le domaine de la corruption dans le secteur des marchés publics.

## Les délégations étrangères reçues au SCPC en 2013

En 2013, le SCPC a accueilli les personnalités et délégations étrangères suivantes :

- Monsieur Loxly Ricketts, procureur-adjoint au procureur général de Jamaïque, le 29 mars 2013.
- Monsieur Léon-Juste Ibombo, membre de la Commission nationale de lutte contre la corruption de la République du Congo, le 18 juin 2013.
- Accueil d'une délégation de responsables de l'administration de la province du Jiangsu (République populaire de Chine), le 19 juin 2013.
- Visite de Monsieur Georges Razafimanantsoa, membre du Bureau indépendant anti corruption (BIANCO) de la République de Madagascar, le 24 juin 2013.
- Visite de Monsieur Daniel de Alfonso Laso, directeur de l'Office antifraude de la Catalogne (OAC), le 3 juillet 2013.
- Accueil d'une délégation de fonctionnaires de l'administration centrale de la Justice de la République populaire de Chine conduite par Monsieur Han Xiutao, directeur général adjoint de la direction des affaires législatives du ministère de la Justice, le 5 juillet 2013.
- Visite de Monsieur Herimamy Robenarimangason, membre du Bureau indépendant anti corruption (BIANCO) de la République de Madagascar, le 15 juillet 2013.
- Visite de Monsieur Myung-Kwan Hahn, ancien procureur général du parquet de la République de Corée, le 4 septembre 2013.
- Accueil d'une délégation de la Commission nationale anticorruption de la République du Cameroun composée de Monsieur Dieudonné Epo, chef de la division des études et de la coopération et de Monsieur Richard Evina Engolo, chargé d'études à la division des investigations, du 30 septembre au 4 octobre 2013.
- Visite d'une délégation de cinq membres de la Commission des affaires intérieures du Parti communiste vietnamien conduite par son vice-président, Monsieur Le Minh Tri, le 7 octobre 2013.
- Visite d'une délégation de cinq experts de la République de Bosnie-Herzégovine composée de Monsieur Sinisa Kostrevic, chef de l'unité de lutte contre le crime organisé et la lutte contre la corruption, Monsieur Dragan Jevdjenic, chef du département de lutte contre le crime organisé, Monsieur Radomir Domuzin, chef du département de la lutte contre le crime économique, Monsieur Josip Tomic, chef enquêteur au bureau de la lutte contre le crime organisé (district de police de Brcko), et de Monsieur Jusuf Avdispahic, chef d'équipe de lutte contre le crime organisé et la lutte contre la corruption au SIPA, le 17 octobre 2013.

- Visite d'une délégation de la République d'Ukraine composée de trois représentants du Département de la législation anticorruption et de la législation sur la justice : Monsieur Robert Valeriyovych Civers, directeur adjoint du département, chef du service des questions de droit pénal et processuel ; Madame Olena Fédorivna Stadnik, spécialiste principale du service des professions de «défense du droit du département» et Madame Olga Olexandrivna Kutchmar, spécialiste principale du service du droit pénal et processuel, le 25 novembre 2013.

- Accueil d'une délégation de journalistes égyptiens spécialisés dans les enquêtes en matière de lutte contre la corruption, 29 novembre 2013.

- Monsieur Mohamed Benalilou, chef du cabinet du ministre de la Justice du Royaume du Maroc, le 19 décembre 2013.



# CHAPITRE IV

**LA DÉCLARATION DE PATRIMOINE,  
MOYEN EFFICACE DE PRÉVENTION  
DE LA CORRUPTION ?**



## LA DÉCLARATION DE PATRIMOINE, MOYEN EFFICACE DE PRÉVENTION DE LA CORRUPTION ?

### INTRODUCTION

Le 11 octobre 2013, le législateur français a adopté une loi organique<sup>48</sup> et une loi ordinaire<sup>49</sup> relatives à la transparence de la vie publique. Par ces réformes, il a voulu répondre à un besoin de clarté de l'action publique et d'intégrité des responsables publics, fortement exprimé par l'opinion publique depuis environ quarante ans. Ce besoin est devenu un thème important des campagnes politiques. Il s'est d'autant plus imposé dans le calendrier politique que la découverte d'actes d'évasion fiscale, qui auraient été commis par un ministre du budget, a créé un trouble profond dans l'opinion publique. Dès lors, il appartenait au législateur d'adopter des mesures fortes ; parmi lesquelles la déclaration de patrimoine et d'intérêts qui a été placée au centre du dispositif rénové de transparence et d'intégrité.

La soumission des personnes chargées des affaires publiques à une déclaration sur l'évolution de leur patrimoine n'est pas nouvelle dans le droit français. Elle se rattache à l'article 15 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui dispose que «la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration». De manière plus précise, la Convention révolutionnaire décréta, le 4 vendémiaire de l'an IV, que «chaque représentant du peuple sera tenu, dans le délai d'une décade et dans celui de deux décades pour ceux qui sont négociants ou marchands, de déposer la déclaration de fortune qu'il avait au commencement de la Révolution et celle qu'il possède actuellement». La déclaration était donc destinée à permettre à l'État d'avoir connaissance du patrimoine des personnes qui auraient pu tirer profit de leurs fonctions et s'enrichir illicitement.

Force est pourtant de constater que la pratique de la déclaration de patrimoine des personnalités publiques a longtemps été oubliée du droit français pour ne réapparaître qu'en 1962, avec l'obligation faite aux candidats à la présidence de la République de présenter une déclaration au Conseil constitutionnel. Les raisons de cet oubli sont diverses. L'idée que le peuple et les électeurs n'avaient pas à connaître la situation

48. Loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, *JO* du 12 octobre 2013, p.16824.

49. Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, *JO* du 12 octobre 2013, p.16829.

patrimoniale de leurs dirigeants et élus, de même que les collaborateurs d'une personne devaient ignorer la situation patrimoniale de cette dernière, en constituait une. Le sentiment que les choix publics ne devaient pas être troublés par la connaissance de la richesse des décideurs intervenait aussi. La nécessité de respecter la vie privée, dont la situation patrimoniale constitue un élément important, des responsables publics, a également eu un rôle important dans ce délaissement.

Mais les doutes sur l'intégrité de certains responsables publics, la pression des institutions internationales, telles l'Organisation des Nations unies ou l'Organisation de coopération et développement économique, ainsi que les campagnes des associations luttant contre la corruption, ont eu pour conséquence l'affirmation du droit pour la collectivité publique de contrôler la manière dont est intervenu l'enrichissement de ses responsables. De la sorte, le débat public s'est structuré autour, d'un côté, du droit à la transparence publique, et de l'autre, du droit au respect du secret et à la vie privée.

On observera, par ailleurs, que nombre d'États étrangers ont inscrit dans leur législation l'obligation pour certains ou tous les décideurs publics de souscrire une déclaration de patrimoine. Cette obligation est encouragée par nombre d'organisations internationales, et figure désormais dans certaines conventions de lutte contre la corruption, sans pour autant que l'efficacité de ce dispositif ait fait l'objet d'une véritable évaluation.

La présente étude cherche à répondre à la question de l'efficacité de la déclaration de patrimoine comme moyen de prévenir la corruption. Pour ce faire, il a été examiné l'usage international de la déclaration du patrimoine, puis constaté qu'elle était l'objet d'un fort débat politique en France, qui a conduit à une évolution importante de la législation en la matière.

## LES EXEMPLES ÉTRANGERS

Les nombreux exemples étrangers montrent l'existence de différents types de déclarations de patrimoine, avec des objectifs divers, mais sans que l'efficacité du dispositif dans la lutte contre la corruption ait été évaluée et établie

Différents rapports, notamment celui de la Commission Sauvé<sup>50</sup>, constatent que nombre de pays ont mis en place des dispositifs de déclai-

50. Pour une nouvelle déontologie de la vie publique, rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, présidée par M. Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, remis au Président de la République le 26 janvier 2011.

ration obligeant les principaux décideurs publics, parfois un plus grand nombre, voire tous les agents publics, à souscrire des déclarations de leurs situations patrimoniales. Pourtant force est de constater qu’aucune évaluation globale du rapport entre les coûts et les avantages, et sur l’efficacité de ces dispositifs ne semble avoir été conduite.

### **La déclaration de patrimoine est largement employée avec des objectifs différents**

a) Une étude du professeur Manuel Villoria pour Sigma (OCDE) de 2007<sup>51</sup>, a constaté que dans le monde, différents types de déclarations existent, obligeant à la :

- déclaration des revenus personnels ;
- déclaration des revenus familiaux ;
- déclaration des actifs personnels ;
- déclaration des actifs familiaux ;
- déclaration de cadeaux reçus ;
- déclaration portant sur l’accès à des informations privilégiées ;
- déclaration d’intérêts privés en relation avec la gestion de contrats ;
- déclaration des intérêts privés pour participer à la préparation d’une décision publique ou d’un avis.

b) Pour de nombreux États, la déclaration de patrimoine a semblé un moyen efficace de garantir la déontologie des agents publics, promouvoir la bonne gouvernance et la démocratie.

De façon synthétique, les objectifs ayant conduit à la mise en place de déclarations de patrimoine sont les suivants :

- lutter contre la corruption ;
- lutter contre l’enrichissement illicite des agents publics ;
- améliorer la confiance des citoyens envers les instances publiques ;
- promouvoir les investissements nationaux et étrangers ;
- obtenir plus aisément le recouvrement des avoirs acquis illicitement.

c) La déclaration de patrimoine est largement répandue dans le monde.

Une étude de la banque mondiale de 2006<sup>52</sup> portant sur 147 pays ayant reçu son assistance, a constaté que 101 pays demandaient à leurs agents de haut rang d’établir une déclaration de patrimoine. Une nouvelle étude de la banque mondiale de 2009 portant sur 176 pays a montré que 137 d’entre eux prévoyaient une déclaration financière des hauts fonctionnaires et agents publics ou participant à l’exercice d’une mission de

51. SIGMA/ OECD. Conflict of interests, policies and practices in nine EU members states : a comparative review – sigma paper n°6, 2007.

52. StAR, banque mondiale, 11 février 2006.

puissance publique. Parmi ces 137 pays, 93 % imposaient des déclarations de patrimoine aux membres des cabinets ; 91 % aux parlementaires, 62 % aux procureurs de haut rang. Mais, seulement 43 % des pays prévoyaient l'accès public aux déclarations financières.

Au mois de décembre 2011, la Commission pour la transparence de la vie politique<sup>53</sup> a réalisé une étude portant sur 21 pays. Ses constatations ont été les suivantes :

- quatre pays sur vingt et un ne disposent d'aucun mécanisme de contrôle institutionnel ;
- quatre pays sur vingt et un ont confié à une commission la mission de contrôler les situations patrimoniales de leurs principaux élus à des organismes publics (cours des comptes, commission de prévention de la corruption) ;
- treize pays sur vingt et un ont fondé leur système de contrôle des situations patrimoniales des élus sur la publicité de leurs déclarations de patrimoine, selon des modalités variées et des obligations plus ou moins étendues.

Dans son rapport, la Commission pour la transparence concluait qu'un grand nombre d'États ayant souhaité instituer un mécanisme de contrôle des situations patrimoniales de leurs élus ont recouru à la publication des déclarations de patrimoine ou de revenu. Elle ajoutait que les législateurs nationaux semblaient retenir fréquemment, dans leur champ des déclarations, qu'elles fussent publiées ou adressées à un organisme dédié, une approche aussi large que possible des informations demandées. Les déclarations portaient à la fois sur le patrimoine des intéressés, leurs revenus, sur des éléments permettant d'identifier de potentiels conflits d'intérêts, voire les cadeaux reçus par les assujettis dans l'exercice de leurs fonctions. Les déclarations incluaient aussi fréquemment l'ensemble des membres de la cellule familiale ou de cercle d'intimité de la personne contrôlée.

### **Les conventions et organisations internationales promeuvent la mise en place de mécanismes de déclaration de patrimoine**

Depuis une vingtaine d'années, les organisations internationales se sont appropriées la question des déclarations de patrimoine. Cela a conduit à l'intégration de la déclaration de patrimoine dans les dispositifs de lutte contre la corruption prévus dans certaines conventions

53. Étude de la commission pour la transparence de la vie politique – 2011.

internationales et régionales, et à ce que des guides de bonnes pratiques en la matière, soient rédigés.

a) Conventions internationales et régionales de lutte contre la corruption et comportant des dispositions relatives aux déclarations de patrimoine et d'intérêts.

Différentes conventions internationales de lutte contre la corruption invitent leurs États membres à mettre en place et à utiliser les déclarations de patrimoine et d'intérêts. On citera en particulier :

La convention des Nations unies contre la corruption (CNUCC)<sup>54</sup> prévoit que ses États parties se conforment à un large éventail de mesures visant à prévenir et à combattre la corruption. Son article 8 dispose explicitement que : « 5. *Chaque État partie s'efforce, s'il y a lieu et conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, de mettre en place des mesures et des systèmes faisant obligation aux agents publics de déclarer aux autorités compétentes notamment toutes activités extérieures, tout emploi, tous placements, tous avoirs, tous dons ou avantages substantiels d'où pourrait résulter un conflit d'intérêts avec leurs fonctions d'agent public.* »

La convention interaméricaine contre la corruption de l'organisation des États américains (convention de l'OEA)<sup>55</sup> exige des États parties de mettre en œuvre certaines mesures et des mécanismes dans leurs systèmes institutionnels respectifs qui peuvent contribuer à la prévention et à l'éradication de la corruption. Parmi les mesures de prévention requises par la convention pour les États parties, l'accent est mis sur ces cadres de divulgation d'actifs. Conformément à l'article III : « *Aux fins visées à l'article II de la présente Convention, les Parties conviennent d'envisager, à l'intérieur de leurs systèmes institutionnels, l'applicabilité de mesures destinées à créer, à maintenir et à renforcer : .... 4. Le système de déclaration des revenus, avoirs et dettes par les personnes qui exercent des fonctions publiques nommément désignées par la loi et, quand il y a lieu, à rendre publiques ces déclarations.* »

La convention de l'union africaine (UA) sur la prévention et la lutte contre la corruption<sup>56</sup> aborde plusieurs aspects de la corruption, y compris le recel de biens par des agents publics et l'enrichissement illicite. Son article 7 établit expressément que : « *pour lutter contre la corruption et infractions assimilées dans la fonction publique, les États parties s'en-*

54. Adoptée le 31 octobre 2003 par l'assemblée générale de l'organisation, et entrée en vigueur le 4 décembre 2005.

55. Adoptée le 29 mars 1996, et entrée en vigueur le 3 juin 1997.

56. La convention de l'UA a été adoptée le 11 juillet 2003 et entrée en vigueur le 5 août 2006.

*gagent à : 1. Exiger que tous les agents publics ou ceux qui sont désignés déclarent leurs biens lors de leur prise de fonctions, ainsi que pendant et à la fin de leur mandat... ».*

b) Le projet de rapport sur les bonnes pratiques dans les systèmes de déclaration de patrimoine préparé par l'OCDE et la banque mondiale, dans le cadre du groupe de travail anticorruption du G20.

L'OCDE et la banque mondiale rédigent actuellement un rapport destiné à identifier les bonnes pratiques dans la conception et la mise en œuvre de systèmes de déclaration de patrimoine dans les pays du G20. Ce projet résume les principales caractéristiques des systèmes de divulgation à la lumière des principes de haut niveau du G20 sur la déclaration de patrimoine.

### ***Principe 1 : La loyauté des déclarations***

Selon ce principe, les obligations de déclaration devraient être communiquées clairement aux agents publics et faire partie intégrante de la législation et des directives administratives, régissant leur conduite. Il conviendrait que ces exigences répondent aux attentes de la reddition des comptes et de la transparence. Les systèmes de déclarations doivent être complets et suffisants pour lutter contre la corruption, mais en exigeant uniquement la présentation de renseignements raisonnables et directement liés à la mise en œuvre des lois, règlements et directives administratives régissant la conduite des agents publics.

### ***Principe 2 : La transparence des déclarations***

Ce principe porte sur la transparence des informations communiquées. Selon lui, l'information doit être offerte aussi largement que possible, à la fois à l'administration et au public. Elle facilitera la reddition de comptes, tout en prenant en considération les préoccupations relatives à la sécurité personnelle, familiale et de la vie privée. Elle garantira aussi le respect de la législation, les exigences administratives et la situation économique du pays. Des informations générales sur le fonctionnement des systèmes de déclarations de patrimoine, y compris des informations sur les taux d'exécution et de conformité avec les obligations déclaratives seront mises à la disposition du public, conformément à la loi ou aux règlements et directives administratives.

### ***Principe 3 : La priorité donnée aux responsables publics***

Il appartient prioritairement aux personnes occupant de hautes responsabilités, ou des emplois à risques de présenter une déclaration de patrimoine. En effet, ces fonctions exposent à des situations de conflits d'intérêts et de corruption.



***Principe 4 : L'adéquation des moyens au contrôle des déclarations***

Il convient de donner aux responsables des systèmes de déclaration, l'autorité, l'expertise, l'indépendance et les ressources suffisantes pour conduire à bien leurs missions.

***Principe 5 : L'utilité de la déclaration***

Des règles ne sauraient être édictées si elles ne sont pas utiles ; dès lors, il conviendrait de vérifier l'utilité d'établir des dispositifs de déclaration de patrimoine. Par ailleurs, l'information doit garantir la prévention, la détection, l'enquête, les mesures administratives, les poursuites des infractions de corruption, conflits d'intérêts, et enrichissement illicite. La déclaration serait obligatoire sur une base cohérente et périodique de sorte que l'information reflète les circonstances actuelles.

***Principe 6 : L'effectivité de la mise en œuvre***

Les sanctions judiciaires et administratives pour défaut de présentation, soumission tardive, ou présentation de fausses informations dans la déclaration de patrimoine requièrent d'être efficaces, proportionnées et dissuasives.

Il ressort donc de cet examen rapide que les dispositifs de déclaration de patrimoine sont largement employés dans de nombreux États, en cohérence avec les recommandations des organisations et conventions internationales.

**Les études ne parviennent pas à établir l'utilité générale de la déclaration de patrimoine comme outil de lutte contre la corruption**

a) La nécessité d'évaluer l'efficacité du dispositif.

Malgré leur nombre important, il convient de noter qu'aucune étude sur la déclaration de patrimoine, ni nationale, ni internationale, ne semble avoir établi l'efficacité réelle de la déclaration de patrimoine dans la vérification de faits de corruption, ni proposé un bilan des coûts et avantages de cette procédure. Or, une évaluation de ces dispositifs serait opportune étant donné les moyens matériels et humains que les collectivités y consacrent : dans certains pays tous les agents publics sont astreints à cette obligation et des services entiers sont consacrés au dépôt et à la conservation des documents déclaratifs.

Une évaluation de l'efficacité des dispositifs de déclaration de patrimoine pourrait, par exemple, porter sur le nombre d'affaires administratives et judiciaires dans lesquelles les déclarations de patrimoine ont contribué à la manifestation de la vérité. Il serait aussi envisageable que

cette évaluation prenne en considération l'évolution dans le temps des infractions que la déclaration est censée éviter. Un bilan coût/avantages s'intéresserait, de son côté, aux moyens mis en œuvre, à la charge imposée aux assujettis et à l'administration pour établir, recevoir, conserver, contrôler les déclarations, et éventuellement poursuivre les manquements à la législation applicable en la matière en France<sup>57</sup>.

b) Les principales faiblesses des dispositifs de déclaration du patrimoine :

- les assujettis ne déposent pas leurs déclarations. En effet, l'absence de dépôt n'est souvent pas assortie de sanctions, ou ces sanctions sont symboliques, ou elles ne sont pas mises en œuvre ou prononcées par les autorités chargées de ces actions ; l'examen de la mise en œuvre d'un certain nombre de dispositifs de déclaration de patrimoine conduit à constater un certain nombre de dysfonctionnements ;
- les déclarations sont incomplètes, inexistantes, ou tardives ;
- les autorités recevant les dépôts ne disposent pas des moyens juridiques les autorisant à contrôler les déclarations (dans certains cas, elles assurent seulement le dépôt et la conservation des déclarations, sans même prendre connaissance du contenu des déclarations) ; elles n'ont pas les moyens d'interroger les administrations, par exemple fiscales, ou les personnes privées ou publiques disposant des informations pertinentes pour évaluer l'exactitude de la déclaration ;
- les autorités récipiendaires des déclarations n'ont pas le droit d'informer les autorités judiciaires des manquements à la législation et se limitent, parfois, à en informer les pouvoirs publics ou les supérieurs hiérarchiques des fonctionnaires ;
- elles ne disposent pas des moyens humains, matériels ou techniques, suffisants pour effectuer les contrôles, notamment lorsque le nombre des personnes assujetties est très important. Dans certains pays, tous les fonctionnaires et agents publics sont astreints à l'obligation déclarative rendant impossible un véritable contrôle ; dans certains autres pays, il n'existe aucun système de centralisation et d'analyse de l'information ;
- le système de déclaration de patrimoine ne bénéficie pas d'un soutien public suffisant ; il est perçu comme artificiel et inefficace ;
- le système de déclaration de patrimoine est inefficace, il ne permet pas de saisir la réalité du patrimoine des personnes ; en effet, celles-ci peuvent dissimuler une partie de leur patrimoine grâce à des montages juridiques et financiers, parfois complexes (prête-nom, sociétés fictives, expatriation

57. Comme il sera exposé dans la suite de cet article, en vertu de la nouvelle législation, il reviendrait à la Haute autorité pour la transparence si elle le juge opportun de conduire une telle étude.

des avoirs dans des paradis fiscaux); cette carence est renforcée par les difficultés de la coopération internationale en matière fiscale et financière;

- la déclaration ne saisit que le produit matériel de la corruption, meubles et immeubles; lui échappent en revanche tous les avantages moraux et immatériels;
- le manquement à la législation ne se traduit pas systématiquement par un enrichissement personnel. Le dispositif de déclaration de patrimoine ne peut espérer détecter que l'enrichissement personnel, et non les avantages que tirent une organisation ou des tierces personnes de la corruption. Par exemple, le dispositif déclaratif ne fournit pas les moyens de lutter contre le financement illicite des partis politiques;
- enfin, la déclaration de patrimoine permet rarement de détecter les conflits d'intérêts potentiels ou réels de nature à évoluer vers des infractions pénales.

L'absence de véritable évaluation internationale des dispositifs de déclaration de patrimoine et les difficultés à les rendre véritablement efficaces seraient de nature à encourager la France à proposer aux différentes instances internationales, dont elle est partie, de procéder à un bilan objectif de ces mécanismes.

## LA DÉCLARATION : UN OUTIL JURIDIQUE DE TRANSPARENCE TRÈS PRÉSENT DANS LE DÉBAT POLITIQUE FRANÇAIS

La tradition française accorde une grande importance à la protection de la vie privée, notamment des décideurs publics. Mais celle-ci s'est heurtée au développement de l'exigence de transparence de l'action publique. L'accroissement de la méfiance des citoyens vis-à-vis des décideurs publics et de leur intégrité, ont conduit les pouvoirs publics à demander deux rapports sur la prévention des conflits d'intérêts et la transparence de la vie publique<sup>58</sup> qui ont eu des effets importants dans l'évolution de la législation.

### La transparence : une obligation désormais de valeur constitutionnelle

L'essor du concept de transparence administrative apparaît indissociable d'un mouvement très général dans les sociétés contemporaines,

58. En plus du rapport Sauvé, déjà cité, *Pour un renouveau démocratique*, rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, présidée par M. Lionel Jospin, remis au Président de la République le 9 novembre 2012.

destiné à améliorer l'efficacité et à restaurer la légitimité des institutions. L'expression d'administration transparente est apparue en France au milieu des années 1970. Elle s'est accompagnée de la mise en cause du modèle administratif traditionnel, lorsque le secret a été jugé incompatible avec la construction démocratique. Elle s'est manifestée en deux directions : une politique d'information développée à l'initiative de l'administration, et la consécration d'un droit à l'information, à l'initiative du législateur.

Le terme de transparence a ainsi été largement utilisé au cours du débat sur la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés<sup>59</sup>. Puis de grandes lois des années 1970 ont inscrit la notion de transparence dans le droit positif. L'information est alors devenue un droit opposable à l'administration<sup>60</sup>.

L'exigence de la transparence s'est renforcée au milieu des années 1980, en réaction à divers scandales révélant, d'une part, que des conventions de délégation de service public permettaient de fonder un circuit de financement occulte des partis politiques, et d'autre part, que, plus largement, les règles et passation des marchés publics étaient méconnues par les collectivités locales. Dans cet esprit, la loi « Sapin » du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques a obligé la collectivité publique déléguant la gestion de son service public à se conformer à des normes minimales de publicité, de mise en concurrence des candidats et de transparence des décisions. La loi du 12 avril 2000 sur les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations a harmonisé les règles d'accès, notamment en étendant les compétences de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) au détriment de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) pour les documents issus d'un traitement automatisé des données nominatives, mais aussi pour l'accès aux archives publiques.

Longtemps, la transparence fut surtout une obligation morale. Mais cette situation a évolué grâce à la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Le 26 juin 2003<sup>61</sup>, celui-ci a reconnu valeur constitutionnelle aux « principes de la liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures » qui découlent des articles 6 et 14 de la Déclaration des Droits de l'Homme

59. Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, *Journal officiel* du 7 janvier 1978 et rectificatif au *JO* du 25 janvier 1978.

60. Principalement par la loi du 6 janvier 1978, la loi du 17 juillet 1978 qui a consacré la liberté d'accès aux documents administratifs (CADA), qui aide les administrés à obtenir un document administratif qui leur a été refusé, la loi du 11 juillet 1979

61. Conseil constitutionnel, décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003 portant sur la « loi habitant le Gouvernement à simplifier le droit », cons. 10.

et du Citoyen de 1789<sup>62</sup>. La place juridique de la transparence a ainsi été fortement améliorée, l'autorisant à prévaloir dans certaines circonstances, sur d'autres droits importants.

### La déclaration, outil de la transparence à rendre compatible avec le respect de la vie privée

Selon le dictionnaire *Le Robert*, la transparence est la qualité qui laisse clairement voir la réalité. Concernant l'administration, elle a deux acceptions. Soit on considère que l'administration est transparente avec elle-même : un organe de surveillance interne est créé et les agents publics justifient de leur situation auprès d'elle, soit l'administration est transparente vis-à-vis de l'extérieur, le public et la société civile ont alors accès à un ensemble d'informations dans le but d'opérer leur propre contrôle.

La déclaration de patrimoine s'inscrit dans cette logique de transparence. Elle rend la situation (patrimoniale, d'intérêts, familiale...) d'une personne visible et compréhensible par une entité ou un groupe de personnes chargé d'opérer un contrôle. La publicité de cette déclaration peut être plus ou moins large. Dans certains cas, les informations contenues dans la déclaration demeurent secrètes, et ne seront consultées que dans des situations précisément déterminées, par exemple, pour les besoins d'une procédure judiciaire. Dans d'autres, un groupe restreint, un comité ad hoc, une autorité administrative indépendante, une juridiction, reçoit le dépôt de la déclaration et en assure son examen. Dans d'autres hypothèses, la déclaration est totalement publique et chacun a le droit d'en connaître le contenu.

En ouvrant la divulgation des informations à un très vaste public, le législateur cherche à élargir le nombre de censeurs de l'action des personnes assujetties, et à réduire la méfiance vis-à-vis de la volonté de secret qui donnerait l'occasion de toute sorte d'abus et d'arrangements. Se pose alors la question de la légitimité de ce contrôle public. N'est-il pas trop attentatoire vis-à-vis du respect de la vie privée de l'assujetti, est-il efficace, le public est-il à même de comprendre et tirer les conséquences des déclarations ? Ne risque-t-on pas de tomber dans un populisme dangereux pour la démocratie ? Comment concilier publicité des déclarations et protection de la vie et des intérêts privés de l'assujetti ? En effet, ces droits sont juridiquement protégés. Notamment, la législation française protège la vie privée, et l'article 9 du Code civil prévoit que : « *chacun a droit au respect de sa vie privée* ». L'article 12 de la Déclaration

62. Ces évolutions se sont produites notamment dans le domaine des services publics administratifs (droit à l'information, droit d'accès aux documents administratifs, charte d'accueil des usagers), et dans le domaine des services publics délégués.

universelle des droits de l'homme du 18 décembre 1948, dispose, quant à lui, que « *Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit au respect à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes* ». Enfin, l'article 8-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 prévoit que « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance* ».

## Une exigence de transparence récemment renouvelée

Au cours des deux derniers mandats présidentiels, la question de la neutralité, l'objectivité, l'impartialité et la probité de la gestion des affaires publiques a constitué un enjeu politique majeur. Elle s'est notamment manifestée sur la nécessité de gérer les conflits d'intérêts qui pouvaient affecter les principaux responsables publics. Dans ce but, deux commissions de réflexions ont été constituées, qui ont formulé des propositions de première importance.

### *La Commission Sauvé*

Crée par le décret n 2010-1072 du 10 septembre 2010, la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique a été chargée par le président de la République, M. Nicolas Sarkozy, de faire des propositions, afin de prévenir ou régler les situations de conflits d'intérêts dans lesquelles peuvent se trouver les membres du gouvernement, les responsables des établissements publics et entreprises publiques ainsi que, le cas échéant, certains agents publics. Cette commission a accompli un travail considérable d'analyse et de proposition dans les domaines qui lui avaient été assignés. En particulier, après avoir constaté que différents mécanismes de déclaration d'intérêts existent en France, elle a formulé une proposition n  5 tendant à instaurer un dispositif de déclaration d'intérêts pour les principaux responsables publics.

### *La Commission Jospin*

Le 14 juillet 2012, le nouveau président de la République, M. François Hollande, a annoncé la création d'une commission chargée de réfléchir à la rénovation et à la déontologie de la vie publique et demandé à M. Lionel Jospin, ancien Premier ministre, d'en assumer la présidence. Le 9 novembre 2012, cette commission a rendu son rapport.

Sur les trente-cinq propositions contenues dans ce rapport, seize tendaient à définir « une stratégie globale de prévention des conflits d'intérêts ». La proposition n  21 invite à « *Prévoir une obligation légale de souscrire une déclaration d'intérêts et d'activité. En effet, la commission a*

*constaté que le dispositif de déclaration de patrimoine mis en vigueur par la loi du 11 mars 1988 relative à la transparence de la vie publique répond davantage à un objectif de lutte contre la corruption qu'à celui de prévention des conflits d'intérêts. Elle a donc prôné que les membres du gouvernement soient soumis à l'obligation légale de souscrire, en plus des déclarations de situation patrimoniale, qui serait restée confidentielle, une déclaration unique d'intérêts et d'activités, qui aurait été rendue publique».*

On observera, d'abord, que les commissions Sauvé et Jospin ont majoritairement porté leur attention sur le conflit d'intérêts. Elles n'ont, ensuite, pas considéré essentiel de présenter des propositions fortes de modification du régime de la déclaration de patrimoine qui existait alors. Pourtant ce dernier régime faisait l'objet de critiques importantes et paraissait à bout de souffle.

## **LE SYSTÈME FRANÇAIS DE DÉCLARATION DU PATRIMOINE A CONNU DES ÉVOLUTIONS IMPORTANTES SANS QUE CES DERNIÈRES ÉCHAPPENT À TOUTE CRITIQUE**

En France, depuis 1962, les candidats à l'élection en vue de la présidence de la République sont astreints au dépôt d'une déclaration de patrimoine auprès du Conseil constitutionnel. Par ailleurs, un dispositif de déclaration de patrimoine, qui concernait avant sa modification en 2013, environ 6000 autres personnalités, avait été prévu par les lois du 11 mars 1988<sup>63</sup> relatives à la transparence financière de la vie politique. Le dispositif, amendé en 1998, impliquait l'obligation de déclaration de patrimoine dans les deux mois de début du mandat et dans le mois avant la fin de mandat auprès de la Commission pour la transparence financière de la vie politique (CTFVP), chargée de recevoir et contrôler, avec des moyens réduits, les déclarations qui restaient confidentielles.

Constatant que ce dernier dispositif, même amendé, ne permettait pas de contrer efficacement certaines situations d'enrichissement illicite, et afin de lutter contre la méfiance des citoyens envers leurs représentants, le parlement a adopté, sur proposition du gouvernement, les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique. Celles-ci visent, notamment, à compléter les obligations de transparence auxquelles sont soumis les responsables politiques. Elles confient le contrôle de ces obligations à une nouvelle autorité administrative indépendante,

63. Loi organique n° 88-226 et loi n°88-227 du 11 mars 1988 relatives à la transparence financière de la vie politique.



la Haute autorité pour la transparence de la vie publique, qui remplace la CTFVP. Les déclarations de patrimoine et d'intérêts sont placées au cœur du dispositif, l'objet étant essentiellement de lutter contre les conflits d'intérêts et la corruption.

## **Les régimes juridiques des déclarations de patrimoine applicables aux candidats à la présidence de la République et aux autres assujettis en vertu des lois du 11 mars 1988**

### *Le régime mis en place par les lois du 6 novembre 1962 et du 11 mars 1988*

#### **La déclaration de patrimoine des candidats à la présidence de la République et des présidents élus**

Aux termes du quatrième alinéa du I de l'article 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du président de la République au suffrage universel : « *Le Conseil constitutionnel doit s'assurer du consentement des personnes présentées qui, à peine de nullité de leur candidature, doivent lui remettre, sous pli scellé, une déclaration de leur situation patrimoniale conforme aux dispositions de l'article L. O 135-1 du Code électoral et l'engagement, en cas d'élection, de déposer deux mois au plus tôt et un mois au plus tard avant l'expiration du mandat ou, en cas de démission, dans un délai d'un mois après celle-ci, une nouvelle déclaration conforme à ces dispositions qui sera publiée au Journal officiel de la République française dans les huit jours de son dépôt.* ». Il en résulte que pour être valides, les candidatures à la présidence de la République sont accompagnées d'une déclaration de patrimoine, qui reste confidentielle, seule celle du président élu étant rendue publique.

#### **Les autres personnes assujetties à la déclaration du patrimoine**

Aux termes de la loi du 11 mars 1988, les candidats à la présidence de la République, le président de la République, le Premier ministre, l'ensemble des ministres et secrétaires d'État étaient soumis à l'obligation de déclarer leurs patrimoines. Étaient également concernés les présidents de conseil régional, le président de l'Assemblée de Corse, les présidents de conseil général, les présidents d'une assemblée territoriale d'outre-mer, les présidents élus d'un exécutif d'un territoire d'outre-mer et les maires des communes de plus de 3 000 habitants. De plus, l'article L. O. 135-1 du Code électoral imposait une obligation similaire aux députés et sénateurs. La loi du 8 février 1995 avait étendu ces dispositions aux députés européens, au président du conseil exécutif de la Corse, aux présidents élus d'un groupement de communes doté d'une fiscalité propre dont la population excède 30 000 habitants. Il en était de même, dès lors qu'ils



étaient titulaires d'une délégation de signature des conseillers régionaux, des conseillers exécutifs de la Corse, des conseillers généraux et des adjoints aux maires des communes de plus de 100 000 habitants.

Les lois du 12 avril 1996 et de mars 1999 avaient étendu l'obligation déclarative à certains élus de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie. Enfin, le décret du 1<sup>er</sup> septembre 1996 avait rendu applicable ces obligations aux dirigeants des établissements publics industriels et commerciaux, des entreprises nationales et de leurs filiales, des OPAC et OPHLM gérants plus de 2000 logements, des SEM dont le chiffre d'affaires était supérieur à 5 millions de francs, et à ceux de la Poste.

### Le dépôt de la déclaration de patrimoine

Aux termes de l'article L. O. 135 du Code électoral, la déclaration de situation patrimoniale portait sur la totalité des biens propres du déclarant ainsi que, éventuellement, sur ceux de la communauté ou les biens réputés indivis en application de l'article 1358 du Code civil. La déclaration de patrimoine ne comprendrait donc pas les biens propres du conjoint en cas de mariage sous le régime de la séparation de biens. La déclaration prenait en compte tous les éléments composant le patrimoine, quelles que soient leur nature, leur importance ou leur situation géographique. L'ensemble des biens devrait être déclaré, y compris ceux détenus à l'étranger et ceux n'entrant pas dans l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune<sup>64</sup>. Ces biens étaient évalués à la date du fait générateur de l'obligation déclarative.

Hormis les situations particulières, telles celles des candidats à la présidence de la République, et le candidat élu (*cf. supra*), la Commission pour la transparence de la vie financière de la vie politique était seule compétente pour recevoir les déclarations de situation patrimoniale. Chaque déclaration de patrimoine était, soit déposée au siège de la Commission contre remise d'un récépissé, soit adressée au président de celle-ci par lettre avec accusé de réception.

Chaque personne était soumise à deux déclarations. La première s'effectuait au début de l'exercice du mandat ou de la fonction. Elle devait parvenir à la CTFVP dans les deux mois qui suivaient le début du

64. La déclaration de patrimoine n'est pas une déclaration d'impôt de solidarité sur la fortune. La totalisation de la valeur du patrimoine déclaré ne permet pas de reconstituer le patrimoine imposable à l'ISF, compte tenu des différences tenant au patrimoine imposable (les couples mariés quel que soit leur régime matrimonial, pacsés ou vivant en concubinage, sont soumis à une imposition commune à l'ISF), aux biens imposables (les biens exonérés d'ISF – les œuvres d'art ou les avoirs constituant l'outil de travail par exemple – figurent dans la déclaration de patrimoine) et aux règles de calcul de l'ISF (la résidence principale bénéficie ainsi d'un abattement de 30 % sur sa valeur vénale, les impôts à acquitter au cours de l'année viennent en déduction du patrimoine imposable...).

mandat ou la prise de fonctions. Ce délai se réduisait à un mois pour les dirigeants des organismes publics. Une seconde déclaration intervenait à la fin de l'exercice du mandat ou de la fonction. La déclaration devait alors parvenir à la Commission, s'agissant des élus, dans les deux mois qui précédaient la date normale d'expiration du mandat ou de la fonction. Lorsque le mandat ou la fonction prenait fin avant sa date d'expiration normale pour une cause autre que le décès du titulaire, la déclaration était tenue de parvenir à la Commission dans les deux mois qui suivaient la fin du mandat ou de la fonction. Dans tous les cas, s'agissant des dirigeants des organismes publics, la déclaration était à déposer dans le délai d'un mois après la fin des fonctions. Ces déclarations n'étaient pas rendues publiques.

Tout manquement à l'obligation de déclaration était puni de 15 000 euros d'amende et toute omission délibérée ou toute déclaration mensongère était punie de 30 000 euros d'amende et de la privation des droits civiques. Concernant les parlementaires, en cas de méconnaissance de l'obligation déclarative, la CTFVP saisissait le Bureau de l'assemblée concernée qui transmettait au conseil constitutionnel. Celui-ci constatait, le cas échéant, l'inéligibilité et, par la même décision, déclarait le député démissionnaire d'office.

### *Les critiques soulevées par ces dispositifs*

La législation relative à la déclaration de patrimoine avait fait l'objet de critiques<sup>65</sup> parfois sévères. Notamment, dans ses rapports, la Commission pour la transparence de la vie politique n'avait pas manqué de relever les insuffisances du dispositif, ce qui avait parfois permis d'obtenir des solutions. Elle regrettait ainsi dans son dernier rapport le dépôt tardif des déclarations du patrimoine des élus, tout en observant que ses relances permettaient de les obtenir. Concernant les dirigeants des organismes publics, la commission se plaignait de l'insuffisance des informations fournies par ces organisations, d'une part, sur les nominations, démissions et renouvellement des dirigeants, et d'autre part, sur les acquisitions, cessions, ou changements de statut des filiales de ces organismes.

Enfin, sur l'ensemble de personnes assujetties, la CTFVP notait seulement cinq cas de défaut de dépôt de la déclaration en fin de mandat. Elle constatait aussi l'amélioration du contenu des déclarations : elle était obligée de formuler moins de demandes d'explication complémentaires. Mais, parallèlement elle devait présenter davantage de demandes d'explications relatives aux variations de patrimoine.

65. Cf. les observations du groupe de travail de l'assemblée nationale « politique et argent » présidé par M. Philippe Seguin (octobre 1994).

En effet, en l'absence de connaissance systématique des revenus, et afin de se prononcer en toute connaissance de cause sur l'évolution du patrimoine, la Commission demandait à l'assujetti de lui fournir ses déclarations fiscales dans les conditions prévues par les dispositions de l'article LO 135-3 du Code électoral pour les parlementaires et de l'article 3 de la loi du 11 mars 1988 pour les autres assujettis<sup>66</sup>. La loi organique et la loi du 14 avril 2011 ont permis à la commission, à défaut pour l'assujetti, saisi d'une demande en ce sens, de communiquer ses déclarations d'impôt sur le revenu ou d'impôt de solidarité sur la fortune dans un délai de deux mois, d'en obtenir communication de la part de l'administration fiscale<sup>67</sup>. À cette fin, un protocole entre la Commission et la direction générale des finances publiques avait été signé le 23 octobre 2012. Il accordait à la commission une levée partielle du secret fiscal, ce qui semblait inciter les élus à fournir sur demande leurs déclarations à la commission.

De manière plus générale, l'examen de l'activité de la Commission pour la transparence de la vie publique montre qu'elle a utilisé pleinement toutes les compétences dont elle disposait. Elle a ainsi examiné, depuis sa création, 14 561 dossiers de variations de situations patrimoniales et procédé à dix-neuf transmissions au Parquet. La CTFVP a, cependant, constamment indiqué que la loi de 1988 ne lui avait pas confié les pouvoirs d'enquête et d'accès aux informations détenues par les administrations, pourtant nécessaires à sa mission, ni de contrôle étendu à la cellule familiale de la personne assujettie. La Commission ne pouvait par ailleurs, avec une administration de seulement six agents, assumer pleinement sa mission de transparence financière de la vie politique. Il est résulté qu'avec des moyens aussi limités, son travail s'est essentiellement limité à comparer les déclarations de début et de fin de fonctions ou de mandats des personnes assujetties et à relever les variations de patrimoine.

Face à cette situation, la CTFVT a proposé que des pouvoirs de contrôle supplémentaires lui soient attribués :

- pour éclairer les évolutions de patrimoine, elle nécessitait de disposer d'informations relatives aux revenus des personnes assujetties ;
- il fallait recouper les informations déclarées au titre de la loi du 11 mars 1988 avec les informations déclarées par les mêmes personnes auprès de l'administration fiscale. La commission requérait donc la transmission automatique des déclarations faites au titre de l'impôt sur le revenu et l'impôt sur la solidarité et la fortune ou, à défaut, leur communication par l'administration fiscale ;

66. Loi organique n°2011-410 du 14 avril 2011 relative à l'élection des députés et sénateurs.

67. La loi organique et la loi du 14 avril 2011 ont modifié à cet effet l'article 3 de la loi du 11 mars 1988 et l'article LO 135-3 du Code électoral.

– afin de déjouer les éventuelles stratégies de dissimulation d'un enrichissement illicite, elle sollicitait d'étendre ses investigations au patrimoine de l'entourage de la personne assujettie.

Ce n'est que par les lois organiques et ordinaires du 14 avril 2011<sup>68</sup> que la commission a obtenu certaines de ces prérogatives. La possibilité lui a été donnée de demander à l'intéressé les déclarations établies au titre de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt de solidarité sur la fortune et, à défaut de transmission dans un délai de deux mois, d'en obtenir la communication auprès de l'administration fiscale<sup>69</sup>. Cette loi a également créé l'amende précitée en cas de déclaration incomplète ou mensongère<sup>70</sup>. Ces avances restaient, cependant, en deçà des propositions réitérées de la commission, s'agissant notamment de la connaissance des revenus des assujettis ou de l'extension des investigations de la commission à leur entourage.

Par ailleurs, la confidentialité ou la publicité des déclarations de patrimoine faisaient l'objet d'un débat important. La proposition n°10 du rapport de la commission de prévention de la corruption présidée par M. Robert Bouchery<sup>71</sup> avait déjà suggéré, il y a plus de vingt ans, que soit assurée la publicité des déclarations de patrimoine et de revenu des décideurs les plus importants (élus, fonctionnaires, cadres du secteur public investis de fonctions exposées au risque de corruption).

De plus, plusieurs propositions de loi avaient été présentées dans ce sens tant à l'assemblée nationale qu'au Sénat, sans aboutir à l'adoption d'une loi<sup>72</sup>.

Les carences du dispositif étaient régulièrement dénoncées par la presse et les associations agissant en faveur de l'intégrité dans le secteur

68. Loi organique n° 2011-410 du 14 avril 2011 relative à l'élection des députés et sénateurs, JO n°0092 du 19 avril 2011 page 6826, et loi n° 2011-412 du 14 avril 2011 portant simplification de dispositions du Code électoral et relative à la transparence financière de la vie politique, JO n° 0092 du 19 avril 2011 page 6831.

69. Article 3 modifié de la loi du 11 mars 1988.

70. Article 5-1 de la loi du 11 mars 1988, issu de l'article 24 de la loi n° 2011-412 du 14 avril 2011 précité :

« I.) Le fait pour une personne mentionnée aux articles 1<sup>er</sup> et 2 d'omettre sciemment de déclarer une part substantielle de son patrimoine ou d'en fournir une évaluation mensongère qui porte atteinte à la sincérité de sa déclaration et à la possibilité pour la Commission pour la transparence financière de la vie politique d'exercer sa mission est puni de 30 000 € d'amende et, le cas échéant, de l'interdiction des droits civiques selon les modalités prévues par l'article 131-26 du Code pénal, ainsi que de l'interdiction d'exercer une fonction publique selon les modalités prévues par l'article 131-27 du même code.

« II.) Tout manquement aux obligations prévues au quatrième alinéa du I de l'article 2 est puni de 15 000 € d'amende. »

71. *Prévention de la corruption et transparence de la vie économique*. Rapport au Premier ministre de la commission de prévention de la corruption présidée par Robert Bouchery – La Documentation française 1993.

72. Rapport Seguin précité.

public. Aussi celles-ci sont-elles peu à peu devenues un sujet politique, qui a été repris dans les programmes de campagne de différents partis politiques.

## Vers un nouveau dispositif de déclaration de patrimoine

### *Les conditions de l'évolution législative*

La promotion d'une République exemplaire et le renouveau de la vie publique avaient constitué des thèmes essentiels des campagnes électorales de 2012 en vue de l'élection à la présidence de la République et à la députation. Dans cet esprit, alors qu'en marge de la loi, les bureaux de l'Assemblée nationale et du Sénat appliquaient de nouvelles règles déontologiques et imposaient aux parlementaires de déclarer leurs intérêts personnels<sup>73</sup> ou privés<sup>74</sup>, le 17 mai 2012, le Premier ministre a présenté une nouvelle charte de déontologie prévoyant l'établissement de déclarations d'intérêts par les ministres<sup>75</sup>.

Plus largement et suivant les engagements électoraux du président de la République, le nouveau gouvernement a proposé au parlement, élu en juin 2012, de procéder à une véritable refonte du dispositif de transparence de la vie publique. L'objectif était de placer notre pays au rang des démocraties les plus avancées en matière de prévention des conflits d'intérêts, et d'utiliser le principe de transparence au service de cet objectif. Répondant à ce vœu, le parlement a adopté le 11 octobre 2013 une loi organique et une loi ordinaire relatives à la transparence de la vie publique. On observera, toutefois, que si les lois du 11 octobre 2013 ont été inspirées par les rapports des Commissions présidées par M. Sauvé et M. Jospin, elles ont été préparées et adoptées dans des conditions mouvementées et dans l'urgence<sup>76</sup> à la suite de la révélation d'une affaire d'évasion fiscale ayant concerné le ministre délégué au budget, et qui a grandement frappé l'opinion publique.

Il en est résulté que les lois du 11 octobre 2013 contiennent un nombre important de dispositions destinées à lutter contre les conflits d'intérêts, l'enrichissement illicite et la corruption. Elles mettent aussi en place un ensemble juridique contraignant et ambitieux, qui va au-delà des principes de bonne conduite. Pour la première fois, ces lois définissent le conflit d'intérêts et établissent un régime de déclaration et de contrôle le concernant. Elles limitent, par ailleurs, à 7 500 euros par an les autorisations de

73. Disposition de l'Assemblée nationale.

74. Disposition du Sénat.

75. <http://gouvernement.fr/gouvernement/la-methode-de-travail-du-gouvernement>

76. Cf. Ph. Bachsmidt, *Constitutions* 2013, 545.

dons d'une personne physique à des partis politiques (contre 7 500 euros par an et par parti politique précédemment). Elles créent une procédure d'agrément des associations luttant contre la corruption, afin de les autoriser à se constituer partie civile et ainsi déclencher l'action publique. Elles prévoient, enfin, la mise en disponibilité des fonctionnaires exerçant un mandat électif et l'établissent d'un système de protection des personnes qui témoignent ou alertent sur un conflit d'intérêts ou une situation de corruption<sup>77</sup>. On notera particulièrement que ces lois renouvellent le régime de la déclaration de patrimoine.

En réalité, la déclaration du patrimoine et d'intérêts a été placée au centre des débats et du dispositif législatif. Sur ce point en particulier, le travail du législateur a dû naviguer entre deux écueils : d'une part, paraître édicter des textes de circonstance mais permettant de soustraire le patrimoine des responsables politiques et administratifs à un contrôle efficace et public, et de l'autre, porter de manière excessive atteinte à la vie privée de ces personnes.

### *Le cadre normatif de la déclaration du patrimoine a été fortement rénové dans ses aspects préventifs et répressifs*

Les lois du 11 octobre 2013 ont profondément modifié le dispositif de déclaration de patrimoine auquel sont soumis les principaux hommes et femmes politiques et chargés des affaires publiques et de l'administration.

Elles ont remplacé la Commission pour la transparence financière de la vie publique par la Haute autorité pour la transparence de la vie publique<sup>78</sup> qui est de manière générale chargée de promouvoir la probité des responsables publics. La HATVP constitue une autorité administrative indépendante. Outre son président nommé par décret du président de la République, après avis publié des commissions des lois des deux assemblées, conformément à la procédure de l'article 13 alinéa 5 de la constitution<sup>79</sup>, la Haute autorité se compose de deux conseillers d'État, deux conseillers à la cour de cassation, deux conseillers maîtres à la cour des comptes et de deux personnalités qualifiées, nommées par les présidents de l'assemblée nationale et du sénat. Les modalités de désignation des membres de la Haute autorité, dont le mandat non renouvelable, est fixé à six ans, assurent l'égalité représentation des hommes et des femmes en son sein (art. L. 19).

77. Il s'agit d'un dispositif de protection des lanceurs d'alerte, qui devrait être particulièrement utile dans les affaires de corruption.

78. <http://www.hatvp.fr/textes-de-reference.html>

79. M. Jean-Louis Nadal, procureur général honoraire près la Cour de cassation, a été nommé président de la Haute autorité le 19 décembre 2013.

Les lois du 11 octobre 2013 donnent pour mission à la Haute Autorité de recevoir et contrôler les déclarations de situation patrimoniale et d'intérêts des 8 000 plus hauts responsables publics, en dehors des candidats à la présidence de la République et du président élu. Elle peut également être consultée par les élus sur des questions de déontologie relatives à l'exercice de leur fonction et émettre des recommandations à la demande du Premier ministre ou de sa propre initiative sur toute question relative à la prévention des conflits d'intérêts. Elle publie un rapport annuel remis au président de la République, au Premier ministre et au Parlement et peut formuler des recommandations pour l'application de la législation en matière, notamment, de relations avec les représentants d'intérêts. Elle aura ainsi un rôle essentiel dans l'application des règles relatives à la déclaration d'intérêts et patrimoine, et sans doute, jouera un rôle de proposition de premier ordre.

La mesure la plus largement débattue a été celle donnant accès aux citoyens au contenu des déclarations de patrimoine. En effet, elle rompait avec la tradition de secret de la vie privée, et dans une certaine mesure des affaires, qui prévalait dans la tradition française.

### **La publicité des déclarations de patrimoine des membres du gouvernement a été facilement admise**

La divulgation des déclarations de patrimoine des membres du gouvernement n'a pas soulevé de grands débats et a été mise en œuvre très rapidement<sup>80</sup>. Pour les membres du gouvernement, la Haute autorité rend publique la déclaration de patrimoine dans un délai de trois mois suivant la réception des éléments transmis par l'administration fiscale. Cependant, les données strictement personnelles et les éléments attentatoires aux droits des tiers demeurent confidentiels. Cette publicité peut être accompagnée de toute appréciation que la Haute Autorité estimerait utile sur l'exhaustivité, l'exactitude de la déclaration.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a jugé conformes à la constitution les dispositions de la loi organique imposant que le patrimoine de tout candidat à l'élection présidentielle soit rendu public avant celle-ci. Il a, en revanche, jugé que la Haute autorité pour la transparence de la vie publique ne pouvait, sauf à porter atteinte à l'égalité du suffrage,

80. <http://www.declarations-patrimoine.gouvernement.fr/>



rendre publiques des appréciations sur ces déclarations dans les derniers jours de la campagne électorale<sup>81</sup>.

### **La publicité des déclarations de patrimoine des parlementaires et des titulaires de fonctions exécutives locales a soulevé de grands débats**

Alors que certains parlementaires estimaient que la publicité des déclarations portait une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée, le Conseil constitutionnel a jugé que cette atteinte ne revêtait pas « un caractère disproportionné au regard de l'objectif poursuivi », eu égard, tant pour les membres du gouvernement que pour les parlementaires, à leur statut, à leur situation particulière et à leurs prérogatives<sup>82</sup>.

Les déclarations de situation patrimoniale des parlementaires sont « aux seules fins de consultation, tenues à la disposition des électeurs » à la préfecture<sup>83</sup>, la publication ou la divulgation, de quelque manière que ce soit, de tout ou partie d'une déclaration de situation patrimoniale par toute personne autre que le déclarant lui-même étant punie de 45 000 euros d'amende (art. L. O. 1<sup>er</sup>, II). On observera que le législateur a fixé une amende d'un montant suffisamment élevé pour être réellement dissuasif.

Le conseil constitutionnel ayant censuré, en revanche, sur le fondement d'une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée, le principe de la consultation en préfecture des déclarations de patrimoine des titulaires de fonctions exécutives locales, celles-ci resteront confidentielles et détenues par la seule Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, à l'instar des déclarations établies par l'ensemble des autres personnes assujetties.

On s'interrogera, cependant, sur la possibilité d'éviter réellement une très large divulgation des déclarations de patrimoine des parlementaires.

81. Les déclarations des membres du gouvernement rendues publiques le 15 avril 2013, correspondaient à l'actualisation au 31 mars 2013 de celles transmises à la Commission pour la transparence financière de la vie politique à l'entrée en fonctions des ministres, conformément à l'article 4 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 modifiée. Un certain nombre d'informations demandées par la Commission pour la transparence financière de la vie publique n'ont, cependant, pas été rendues publiques pour des raisons de sécurité (adresses personnelles des membres du gouvernement, numéros de leurs comptes bancaires et agences bancaires) ou pour ne pas porter atteinte à la vie privée de tiers (noms de personnes qui ont vendu des biens immobiliers à des membres du gouvernement).

82. Décisions n° 2013-675 DC, considérant 33 et n° 2013-676 DC, considérant 17 du 9 octobre 2013.

83. En préfecture, les déclarations de situation patrimoniale des parlementaires seront disponibles pour les électeurs inscrits sur les listes électorales. Ces derniers devront, après avoir donné leur identité, faire une demande écrite, qui sera ensuite transmise à la HATVP. Après réception du document, la préfecture mettra à disposition, pour consultation uniquement, la déclaration en format papier. Celle-ci ne sera consultable que pendant la durée du mandat de la personne assujettie aux obligations déclaratives et six mois après la fin des fonctions.



En effet, à moins d'établir une très grande surveillance sur les personnes consultant ces déclarations, les moyens modernes de photographie et reproduction paraissent de nature à permettre leur divulgation par tous les moyens de communication et les réseaux sociaux.

## Le dispositif mis en place par les lois du 11 octobre 2011 pourrait connaître certaines améliorations

### *Les observations de la Commission pour la transparence financière de la vie politique*

Dans son dernier rapport et sa note sur le projet de loi et le projet de loi organique relatifs à la transparence de la vie publique<sup>84</sup>, analyses très complètes, la Commission pour la transparence financière de la vie politique a porté un jugement positif sur les deux projets de loi relatifs à la transparence de la vie publique, tout en regrettant que la réforme semblât insuffisante au regard des enjeux actuels. Elle a, en particulier, estimé que les projets de lois n'avaient pas prévu certaines prérogatives nécessaires à l'efficacité des contrôles. Elle a donc suggéré un ensemble cohérent et pertinent de mesures, qu'il a paru utile de rappeler ci-dessous.

**Mesure 1.** Renforcement des échanges d'informations avec l'administration fiscale. Afin de permettre un contrôle effectif des déclarations, il aurait semblé nécessaire :

- de conférer aux membres et rapporteurs de la Haute autorité un droit de communication général des dossiers et informations relatifs aux assujettis qui sont détenus par l'administration fiscale ;
- d'autoriser les membres et rapporteurs de la Haute autorité d'accéder dans les locaux de l'administration fiscale aux dossiers des assujettis ;
- de permettre à la Haute autorité de demander à l'administration fiscale, si un dossier le nécessite, d'exercer, sous sa responsabilité, une vérification de situation fiscale au titre de l'impôt sur le revenu ou de l'impôt de solidarité sur la fortune et plus largement de procéder à des investigations dans son champ de compétence ;
- de permettre à la Haute autorité de demander à TRACFIN de lui communiquer sous soixante jours toute information détenue par ce service sur des assujettis et nécessaire à l'exercice de ses missions.

**Mesure 2.** Dans le domaine de l'assistance en matière internationale, la commission a proposé de prévoir la possibilité pour la Haute autorité de faire appel aux procédures de coopération de d'assistance administrative internationale, soit directement, soit en demandant à l'administration fiscale d'activer ces procédures et de lui permettre de demander,

84. Adoptée par la commission lors de sa séance plénière du 15 mai 2013.

dans un délai fixé à soixante jours, assistance aux postes diplomatiques français à l'étranger.

**Mesure 3.** Possibilité de contrôler la cellule familiale dans son ensemble en cas de doute. Cela aurait supposé, d'abord, que la Haute autorité puisse étendre ses investigations au patrimoine des proches de l'assujéti. La prévention des contournements impliquerait, en outre, que la Haute autorité puisse accéder aux informations dont l'administration fiscale est détentrice quant aux donations effectuées par les personnes entrant dans son champ de contrôle ou à leur profit<sup>85</sup>.

**Mesure 4.** Institution d'un pouvoir d'enquête. La commission a préconisé de conférer à la Haute autorité le pouvoir d'enquête consistant, pour la recherche d'une infraction précise, en un droit d'accès à tous les documents et à tous locaux professionnels, à condition du moins que ceux-ci soient exclusivement consacrés à cet usage. La commission a aussi envisagé que la Haute autorité de la transparence de la vie publique pourrait demander des informations, des pièces et des explications à toute personne soumise à son contrôle. Elle pourrait entendre toute autre personne dont le concours lui paraît utile et demander communication de toute information ou document utile à l'exercice de sa mission. Enfin, il apparaît nécessaire que les personnes entendues par la Haute autorité dans le cadre de sa mission soient libérées du secret professionnel, sauf lorsque ces professionnels disposent d'une protection spécifique au titre du secret ou si celui-ci est dépourvu de tout lien avec le contrôle de la variation des patrimoines.

**Mesure 5.** Inclusion de la Haute autorité parmi les destinataires d'alertes envoyées par les lanceurs d'alerte<sup>86</sup>.

**Mesure 7.** Envoi automatique de la dernière déclaration fiscale avec la déclaration de patrimoine.

**Mesure 8.** Dispense de la double déclaration dans un délai de six mois. L'élu aurait en contrepartie l'obligation d'actualiser sa déclaration si nécessaire.

**Mesure 9.** Recentrage du contrôle sur les seuls dirigeants des filiales d'entreprises nationales et d'établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial dont le chiffre d'affaires est supérieur à quinze millions d'euros.

85. Ces mesures pourraient, toutefois, se heurter aux décisions n° s 2013-675 DC et 2013-676 DC du 9 octobre 2013 du Conseil constitutionnel où il a été jugé que portait une atteinte excessive à la vie privée l'obligation, pour les personnes tenues de déposer ces déclarations, de déclarer les activités professionnelles de leurs parents et de leurs enfants.

86. La mesure 6 n'a pas été reprise.

On ajoutera, que si «la Haute Autorité dispose des crédits nécessaires à l’accomplissement de ses missions» l’efficacité de son contrôle dépendra en dernier ressort des moyens humains, matériels et financiers qui lui seront effectivement attribués.

### ***Les observations de deux ONG spécialisées dans la lutte contre la corruption : Transparency International et d’ANTICOR***

De son côté, la section française de l’organisation non gouvernementale Transparency International avait insisté pour que la Haute autorité dispose des ressources pour remplir ses missions. Celle-ci devrait bénéficier des moyens et pouvoirs des magistrats financiers afin, par exemple, d’accéder aux documents bancaires et fiscaux. Son personnel devrait compter environ 5 investigateurs spécialistes des enquêtes financières (police, fisc...) et le personnel nécessaire au travail additionnel découlant des déclarations d’intérêts et de leur publication. Transparency International a aussi prôné que la Haute autorité ait accès, en plus des revenus, aux avantages en nature perçus par les élus et dirigeants d’organismes publics pendant la durée de leur mandat, afin de mieux mesurer le caractère anormal d’un enrichissement<sup>87</sup>. Cette dernière proposition semble très pertinente étant donné l’importance des avantages en nature attachés à certaines fonctions, ou les rétributions de toutes sortes présentées comme des avantages en nature.

Pour sa part, l’association ANTICOR a constaté que la Haute Autorité pourra obtenir plus aisément des informations de l’administration fiscale, mais a regretté comme la CTFVP, qu’elle n’ait pas de moyen d’enquête et encore moins la possibilité d’obtenir une assistance administrative internationale. Et surtout, ANTICOR a noté que la nouvelle législation ne soumet pas la Haute autorité au contrôle de la Commission d’accès aux documents administratifs (CADA). Dès lors, les documents relatifs à la vie privée, dont elle sera destinataire, demeureront secrets, ce qui paraît naturel. Mais l’ensemble de l’activité administrative le sera aussi, ce qui paraît exceptionnel. Ce niveau de protection est inédit pour les autorités administratives indépendantes<sup>88</sup>.

### ***L’établissement du délit d’enrichissement illicite pour les personnes assujetties à la déclaration de patrimoine et d’intérêts***

Lorsque la Haute autorité constatera des évolutions de patrimoine d’un assujetti pour lesquelles elle ne disposera pas d’explications suffisantes, elle transmettra le dossier au procureur de la République. Il

87. <http://www.transparency-france.org/observatoire-ethique/2013/04/08/prevention-des-conflits-d%E2%80%99interets-controle-des-declarations-de-patrimoine-que-faut-il-changer/>

88. <http://saintmauranticor.over-blog.com/l-obscur-clart%C3%A9-de-la-loi-sur-la-transparence>

appartiendra alors à la justice de rechercher l'origine du patrimoine et d'en établir son caractère illicite. Il apparaît cependant très souvent que la preuve de l'origine illicite du patrimoine sera difficile à rapporter, en raison des caractéristiques même de l'infraction de corruption qui est occulte et complexe, et dont la victime n'est pas aisément identifiable. Cette preuve sera d'autant plus difficile que l'ancienneté de certaines infractions pourrait empêcher l'établissement du lien entre celles-ci et le patrimoine d'une personne assujettie à l'obligation déclarative.

Pour pallier cette difficulté, dans le Code pénal pourrait être inscrite l'infraction d'enrichissement illicite en relation avec des faits de corruption, comme le prévoit l'article 20 de la convention des Nations unies contre la corruption<sup>89</sup>. Depuis une loi sur la corruption de 1906, une telle incrimination existe au Royaume-Uni. Certains pays, tel Hong Kong et d'autres du continent africain, ont suivi l'exemple britannique, et rendu leurs agents publics pénalement responsables en cas d'augmentation illicite de leur fortune qu'ils ne peuvent pas expliquer raisonnablement, compte tenu de leurs revenus licites durant la période de fonctions.

Cette nouvelle incrimination d'enrichissement illicite se rapprocherait ainsi de l'article 321-6 du Code pénal qui prévoit que le fait de ne pas pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie ou de l'origine d'un bien détenu, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes qui soit se livrent à la commission de crimes ou délits, soit sont les victimes de ces infractions<sup>90</sup>.

On ne saurait ignorer le caractère délicat de l'incrimination d'enrichissement illicite. En particulier, elle pourrait heurter le principe de la présomption d'innocence. Mais, le renversement de la charge de la preuve envisagé serait simple et compatible avec la présomption d'innocence. C'est pourquoi, il serait souhaitable que le législateur envisage la création d'une infraction d'enrichissement illicite pesant sur les personnes

89. Le délit d'enrichissement illicite compte parmi «les prescriptions facultatives» de la Convention dite de «Mérida», à propos duquel est stipulé à l'article 20 que «sous réserve de sa constitution et des principes fondamentaux de son système juridique, chaque État partie envisage d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, à l'enrichissement illicite, c'est-à-dire une augmentation substantielle du patrimoine d'un agent public que celui-ci ne peut raisonnablement justifier par rapport à ses revenus légitimes».

90. Article 321-6 du Code pénal : «*Le fait de ne pas pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie ou de ne pas pouvoir justifier de l'origine d'un bien détenu, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes qui soit se livrent à la commission de crimes ou de délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement et procurant à celles-ci un profit direct ou indirect, soit sont les victimes d'une de ces infractions, est puni d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende*».

Est puni des mêmes peines le fait de faciliter la justification de ressources fictives pour des personnes se livrant à la commission de crimes ou de délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement et procurant à celles-ci un profit direct ou indirect.

assujetties à la déclaration de patrimoine et d'intérêts auprès de la Haute autorité de transparence de la vie publique. Cette infraction serait punie de la même façon que celle de l'article 321-6 du Code pénal.

**Propositions**

Le SCPC suggère en conséquence la création d'une infraction d'enrichissement illicite pesant sur les personnes assujetties à la déclaration de situation patrimoniale et d'intérêts auprès de la Haute autorité de la transparence. Cette infraction serait punie d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

## CONCLUSION

La déclaration de patrimoine constitue un moyen de lutte contre la corruption, préconisé par les organisations internationales, et prévu par nombre de conventions internationales. Un nombre important d'États y ont recours. Mais son efficacité n'a pas fait l'objet d'une évaluation internationale. De plus, au vu des quelques résultats connus, les carences intrinsèques des dispositifs sembleraient les rendre peu efficaces. En France, la déclaration de patrimoine s'est peu à peu imposée. Mais, le dispositif de déclaration du patrimoine mis en place par les lois du 11 mars 1988 relatives à la transparence financière de la vie politique s'est avéré peu efficace. Les lois du 11 octobre 2013 l'ont profondément modifié. Elles ont élargi le nombre d'assujettis, soumis les déclarations des membres du gouvernement et du parlement, sous certaines conditions, à la publicité. Elles ont aussi créé la Haute autorité pour la transparence de la vie publique qui bénéficie de pouvoirs lui permettant d'obtenir une meilleure connaissance de la vérité du patrimoine des assujettis. Il n'en reste pas moins que si ce nouveau dispositif paraît prometteur, il conviendrait, le moment venu, d'en évaluer les résultats par rapport aux objectifs qui lui ont été assignés.

# CHAPITRE V

## **LA PRÉVENTION DE LA CORRUPTION DANS LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES**





## AVERTISSEMENT

La raison d'être du SCPC est de concourir à améliorer la prévention de la corruption et des atteintes à la probité dans tous les secteurs où ces délits sont susceptibles de se produire. Un effort de prévention efficace suppose, de la part de l'ensemble des acteurs concernés, d'avoir une claire conscience des risques encourus.

Le présent chapitre du rapport annuel du SCPC consacré à la prévention de la corruption dans le secteur public local présente les principaux risques encourus par les élus et les agents des collectivités territoriales, de leurs groupements et des organismes périphériques.

Le recensement des risques d'atteinte à la probité ainsi opéré repose sur l'analyse des décisions de justice, des observations des juridictions financières, des articles de doctrine et de la presse professionnelle, ainsi que sur les informations recueillies au cours d'échanges avec des personnalités représentatives du secteur public local.

Il doit être souligné que dans la très grande majorité des collectivités territoriales, de leurs groupements et des organismes qui leur sont périphériques, tous les risques mentionnés ne se matérialisent pas régulièrement.

L'objectif n'est donc pas de jeter le discrédit sur des pans entiers de l'activité du secteur public local mais, au contraire, d'informer aussi bien les autorités publiques, les acteurs du secteur que les organes de contrôle, des risques spécifiques constatés, afin qu'ils puissent, chacun pour ce qui les concerne, contribuer à la conception et à la mise en place de dispositifs juridiques mais aussi organisationnels pertinents susceptibles de les réduire.

Largement entendue, la corruption n'épargne pas les collectivités territoriales françaises<sup>91</sup> encore, il est vrai, à un moindre degré que dans d'autres pays européens.<sup>92</sup>

Bien avant que la décentralisation ne fut à l'ordre du jour, le secteur public local était déjà le lieu de «*formes diversifiées d'appropriation personnelle et partisane*» des ressources publiques<sup>93</sup>, avec toutefois de fortes différences d'intensité et de fréquence selon les régions, en fonction de la taille des collectivités et de l'importance corrélative des flux économiques mais aussi de la culture locale et, spécialement, de la conception de la fonction sociale des élus locaux. Notoire dans certains territoires urbains, la corruption était, globalement, relativement anecdotique en milieu rural, où le contrôle social par le voisinage est resté longtemps puissant.

91. L'expression désigne ici non seulement les collectivités territoriales proprement dites, mais aussi leurs groupements (établissements publics de coopération intercommunale, syndicats mixtes) ainsi que les organismes périphériques.

92. Cf. la conférence «Lutter contre la corruption au niveau local et régional» organisée le 7 mai 2010 à Messine (Italie) par le Comité des régions de l'Union européenne.

93. Cf. Michel Bergès, «Peut-on sortir de la corruption ?», revue *Pouvoirs*, n°31, 1984.

Les lois de décentralisation ont changé la donne en augmentant le pouvoir des exécutifs locaux et en multipliant les situations de face à face entre les décideurs locaux et les acteurs économiques. Malgré les dispositions législatives et réglementaires prises depuis vingt-cinq ans qui participent directement ou indirectement à leur prévention et à leur répression, les atteintes à la probité persistent.

Le risque d'atteinte à la probité dans le secteur public local est, il est vrai, d'autant plus élevé que les masses financières en jeu sont importantes : en 2012, pour les seules collectivités territoriales et leurs établissements publics proprement dits<sup>94</sup>, 221,4 milliards d'euros de dépenses totales, dont 52,6 milliards en investissements soit près de 75% des investissements publics civils réalisés en France.<sup>95</sup>

L'examen des affaires recensées par le ministère de la Justice permet de constater que l'institution judiciaire est appelée à traiter chaque année d'un nombre non négligeable d'irrégularités et de comportements transgressifs délibérés, parfois nettement frauduleux.

Le Code pénal permet la poursuite et la condamnation de ces agissements délictueux, la crise financière et économique mondiale déclenchée en septembre 2008 par l'effondrement de la banque Lehmann Brothers ayant au moins eu un effet heureux, celui d'éloigner pour longtemps le spectre d'une « *dépénalisation de la vie des affaires* » en France<sup>96</sup>.

Le nombre des condamnations<sup>97</sup> est très faible par rapport aux effectifs respectifs des élus<sup>98</sup> et des fonctionnaires territoriaux<sup>99</sup>, et le reste *a fortiori* si on ne prend en considération que ceux des élus et des fonctionnaires territoriaux investis d'un véritable pouvoir de décision ou dotés d'une capacité d'influence sur les décisions de l'exécutif local<sup>100</sup>.

94. Donc, en dehors des entreprises relevant de l'économie mixte locale et celles des associations qui participent à des missions de service public. Source : *Rapport public thématique sur les finances locales*, Cour des comptes, Paris (octobre 2013).

95. Rapport d'information sénatoriale de M<sup>me</sup> Jacqueline Gourault et M. Edmond Hervé sur la synthèse des propositions adoptées par la délégation aux collectivités territoriales susceptibles d'animer les discussions législatives à venir (10 avril 2013), p. 60.

96. Cf. le rapport sur la Dépénalisation de la vie des affaires, remis le 20 février 2008 au garde des Sceaux par le groupe de travail présidé par Jean-Marie Coulon.

97. Cf. Chapitre I, une estimation du SCPC sur la base des données fournies par la Direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la Justice et celles de la Société mutuelle d'assurance des collectivités locales (SMACL).

98. 36 767 maires, 519 407 conseillers municipaux, 4 037 conseillers généraux, 1 880 conseillers régionaux.

99. 1 862 400 agents (hors contrats aidés) au 31 décembre 2012, selon l'INSEE.

100. Par exemple, au niveau communal, parmi tous les conseillers municipaux, seuls le maire et certains des adjoints, presque toujours choisis dans la majorité municipale, détiennent un pouvoir de décision important.

Il convient toutefois d'avoir à l'esprit que s'agissant de délits occultes, le plus souvent découverts à l'occasion de contrôles ponctuels, tous les délits d'atteinte à la probité ne peuvent être poursuivis et condamnés. La majorité d'entre eux ne sont ainsi jamais portés à la connaissance de la Justice ou le sont dans des délais incompatibles avec les règles de prescription de l'action publique.

En cette matière, selon le mot du Premier Président Canivet, « *les effets de sensibilité priment sur les données statistiques* ». <sup>101</sup> Amplifiées par les médias à l'occasion de certaines affaires retentissantes <sup>102</sup>, les atteintes à la probité impliquant des élus ou des fonctionnaires tendent, par un effet de contagion regrettable, à ternir l'image et à affecter la crédibilité de l'ensemble des responsables politiques, y compris locaux.

Selon l'enquête « Fractures Françaises - 2014 – vague 2 » réalisée du 8 au 14 janvier 2014 par l'Institut Ipsos/Sterea <sup>103</sup>, 65 % des personnes interrogées (+ 3 % par rapport à 2013) jugent que « *la plupart des hommes et des femmes politiques sont corrompus* » et 84 % (+ 2) qu'ils « *agissent principalement pour leurs intérêts personnels* ». <sup>104</sup>

Par contraste, en 1993, alors que de nombreuses affaires mettant en cause la probité d'élus avaient déjà été révélées au public, seules 39 % des personnes interrogées estimaient que les politiques constituaient « *un milieu malhonnête* ».

Quoique structurellement meilleur, le taux de confiance accordé aux élus locaux s'est également détérioré : pour les maires, 51 % en 2014 contre 69 % en décembre 2009 <sup>105</sup>, taux dont il convient de souligner qu'il est bonifié par la surreprésentation dans l'échantillon des petites communes où le maire entretient des relations de grande proximité avec

101. Allocution de M. Guy Canivet, alors Premier président de la Cour de cassation, à l'occasion de l'ouverture du colloque organisé en 2005 au Sénat pour le cinquième anniversaire de la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, dite « Loi Fauchon ».

102. Voir par exemple le récent ouvrage de Graziella Riou-Harchaoui et Philippe Pascot, *Délits d'élus : 400 politiques aux prises avec la justice* (Édition Max Milo – février 2014). Cet ouvrage couvre la période 2002-2013.

103. Enquête réalisée du 8 au 14 janvier 2014 par « Ipsos Public Affairs », pour le quotidien *Le Monde*, la chaîne de radio France Inter, le Centre d'études de la vie politique française (CEVIPOF) et la Fondation Jean Jaurès, auprès de 1 005 personnes constituant un échantillon représentatif de la population française âgée de 18 ans et plus. Échantillon interrogé par Internet grâce au « Panel online » d'Ipsos. Méthode des quotas : sexe, âge, profession de la personne de référence au sein du ménage, région et catégorie d'agglomération.

104. Les résultats de cette enquête confirment ceux des sondages mentionnés dans l'ouvrage de Pierre Lascoumes, *Favoritisme et corruption à la française*, paru aux Presses de la FNSP en octobre 2010, et le sondage publié par l'organisation non-gouvernementale Transparency International lors de sa conférence de presse du 3 décembre 2013.

105. Sondage TNS / SOFRES cité dans le rapport d'information sénatorial de M. Edmond Hervé portant contribution à un bilan de la décentralisation (juin 2011), page 188.

ses administrés (sur un total de 36 767 communes au 1<sup>er</sup> janvier 2014, près de 30 000 avaient moins de 1 000 habitants).

Un scepticisme croissant vis-à-vis du fonctionnement démocratique s'exprime ainsi au plan national mais aussi local. Il se traduit notamment par une progression de l'abstention électorale, ainsi que le reflètent les résultats des élections municipales de mars 2014. Ce constat, confirmé par les travaux des organisations non-gouvernementales spécialisées (notamment Transparency International et Anticor),<sup>106</sup> est d'autant plus préoccupant que le risque de développement de la corruption augmente au fur et à mesure qu'une plus grande proportion de la population acquiert la conviction de sa généralisation.

La crise économique et l'alourdissement des prélèvements fiscaux et sociaux pesant sur les citoyens-contribuables<sup>107</sup> suscitent une exigence croissante d'égalité devant la loi et une moindre tolérance vis-à-vis des abus de pouvoir et de la corruption des responsables publics, tant au niveau national qu'au niveau local<sup>108</sup>.

Dans ce contexte, le Service central de prévention de la corruption a estimé approprié d'établir dans son rapport pour l'année 2013 un état de la situation en matière de prévention de la corruption dans le secteur public local et de soumettre à l'attention du gouvernement et des responsables locaux une série de recommandations en vue d'y réduire les risques d'atteinte à la probité.

106. Voir le rapport 2013 de Transparency International, *Transparence de la vie publique. Et maintenant ? Quel bilan dresser des lois votées en 2013 ?* et la *Charte éthique des collectivités territoriales*, proposée par Anticor à la signature des têtes de liste aux élections municipales de mars 2014 et aux élus des collectivités territoriales.

107. Le contrôle de la maîtrise du risque d'atteinte à la probité dans la gestion des fonds publics semble au demeurant avoir été inscrit, parallèlement, au nombre des priorités stratégiques à prendre en considération par les chambres régionales des comptes dans le cadre de la programmation de leurs travaux pour l'année 2014.

108. Les médias ont consacré, au cours de la période la plus récente, de nombreux dossiers et émissions au thème de la corruption.

## LE CONSTAT

L'ensemble des spécialistes s'accordent au moins sur un point : l'apparition de la corruption et des atteintes à la probité dans le secteur public local est bien antérieure à la décentralisation.

De la fin de la tutelle étroite de l'État central, qui remonte à la Troisième République, jusqu'aux lois de décentralisation de 1982-1983, une longue série d'étapes intermédiaires a conduit à l'affranchissement progressif des élus locaux vis-à-vis du contrôle de l'État.

Si les grands investissements, les marchés, les délégations de service public ont été, jusqu'à la décentralisation, instruits par les services de l'État, cela freinait la corruption, sans toutefois l'éliminer. Des élus locaux ont ainsi pu succomber à la tentation de l'argent facile<sup>109</sup>.

La décentralisation a seulement provoqué un changement d'échelle de la corruption, « *en mettant davantage les élus au contacts des tentations.* »<sup>110</sup>

109. Les ingénieurs des Ponts et chaussées ne percevaient-ils pas, de leur côté, mais de manière tout à fait officielle, des primes proportionnées aux travaux qu'ils réalisaient ?

110. Charles Josselin, entretien avec la revue *Pouvoirs Locaux*, dossier « Argent et décentralisation » (1995). L'auteur était alors président du Conseil général des Côtes d'Armor.

## LES FACTEURS PERMISSIFS DE L'AUGMENTATION DE LA CORRUPTION DANS LE CONTEXTE DE LA DÉCENTRALISATION

- l'importance des compétences transférées par l'État aux collectivités et, partant, des masses financières correspondantes <sup>111</sup> ;
- la démultiplication des lieux de pouvoirs <sup>112</sup> ;
- la reconcentration des pouvoirs au niveau local grâce au cumul des mandats, nonobstant les discours convenus sur le développement de la « démocratie de proximité » ;
- l'insuffisante prise en compte par le législateur, jusqu'à la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, des conflits d'intérêts ;
- les phénomènes interpersonnels liés à la proximité territoriale ;
- l'engagement croissant des élus dans des partenariats d'affaires avec des promoteurs, des aménageurs, des industriels et des grands groupes de services ;
- l'absence, pour les élus, de toute sanction patrimoniale en cas de mauvaise gestion locale <sup>113</sup> ;
- la faiblesse des contrôles externes, avec des chambres régionales des comptes disposant de pouvoirs, d'effectifs et de moyens de contrôle fort limités au regard des enjeux et du nombre de collectivités et d'organismes soumis à leur contrôle ;
- l'absence de protection des « lanceurs d'alerte » dans le secteur public, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et à la grande délinquance financière ;
- une panoplie de sanctions rendant peu dissuasif, jusqu'à la même loi, le bilan coûts/avantages des atteintes à la probité.

111. « *La décentralisation* », selon le mot attribué à Francis Bouygues, « *a décentralisé la corruption* » (cité dans *Liberté, fraternité, inégalités*, Jean Rohou, Éditions Dialogues, avril 2014).

112. Voir Jean-Dominique Lafay, « Corruption : coût social et problèmes de contrôle », in *Pouvoirs Locaux*, dossier « Argent et décentralisation » (1995).

113. Alors qu'à l'inverse, dans le secteur privé, l'absence de performance est rapidement sanctionnée par le marché. cf. « Mesures de prévention de la corruption dans les États membres de l'UE » document de travail du Parlement européen – Juri 101FR 03-1998 – Annexe « Lutte contre la corruption et marchés publics ».

## LA CORRUPTION DANS LE SECTEUR PUBLIC LOCAL AVANT LA DÉCENTRALISATION

Dès avant la décentralisation (1871-1982), la corruption était perceptible au sein de certaines collectivités. Le contrôle *a priori* exercé sur les décisions des élus locaux s'avérait, en pratique, assez souvent nominal. Les contrôles *a posteriori* étaient très faibles voire, dans la très grande majorité des cas, inexistant.

### Des préfets en position de faiblesse structurelle par rapport aux élus

#### *Dans les départements*

Dans le cadre défini par la loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux, les rapports soumis aux élus départementaux étaient préparés et exécutés par les services préfectoraux et tous les agents départementaux rémunérés sur le budget du Conseil général étaient soumis, au moins théoriquement, au pouvoir hiérarchique du préfet<sup>114</sup>. Toutefois, la loi de 1871 avait affaibli les préfets par rapport à l'assemblée départementale en créant une commission départementale permanente qui se réunissait chaque mois et surveillait l'exécution par le préfet des décisions du Conseil général. Le président de cette commission pesait d'un poids politique important face au préfet. On peut aller jusqu'à dire qu'il détenait souvent la réalité du pouvoir dans le département, beaucoup plus que le président du Conseil général, lequel ne pouvait siéger à la commission permanente et ne présidait que les séances de l'Assemblée départementale.

Si le Préfet exerçait le pouvoir exécutif, ce fut toutefois, au fil des ans, de manière de plus en plus nominale. Compte tenu de l'insuffisance des moyens étatiques, plus de 100 000 agents départementaux, payés par les impôts locaux, contribuaient au bon fonctionnement des services de l'État (équipement, agriculture, affaires sociales, éducation nationale, et même justice et gendarmerie). La loyauté de ces agents, parfois redevables de leur recrutement à des élus départementaux, était assez souvent sujette à caution. L'acquisition et l'entretien des véhicules, les déplacements, l'entretien des bâtiments qui abritaient le corps préfectoral étaient également financés par les Conseils généraux.

Dans ce contexte, les décisions du préfet, qui ne bénéficiait, comme aujourd'hui, d'aucune garantie statutaire de stabilité, lui étaient fréquemment inspirées par les élus lorsque ceux-ci bénéficiaient de relais politiques au plus haut niveau. Le phénomène était plus marqué encore dans les départements

114. Voir l'ouvrage de René Dosièrre, *Le métier d' élu local*, Éditions du Seuil, janvier 2014.

qui ne connaissaient pas d’alternance politique. En cas de conflit entre le préfet et le président du Conseil général, le gouvernement arbitrait alors le plus souvent en faveur du Conseil général en déplaçant le préfet.

### *Dans les communes*

Après l’entrée en vigueur de la loi du 5 avril 1884 relative à l’organisation municipale, l’élection des maires au suffrage universel indirect a conféré à ceux-ci une nouvelle légitimité qui a modifié en leur faveur l’équilibre des relations avec l’autorité préfectorale, chargée de la tutelle des communes<sup>115</sup>.

À partir de 1884, le maire, s’il peut déléguer ses pouvoirs, est, en droit, seul chargé de l’administration de la commune. Le secrétaire de mairie (directeur général des services dans les grandes communes), les services, les adjoints sont tous tenus, les premiers par un devoir d’obéissance, les seconds par un devoir de loyauté, et les désaccords de fond se soldent souvent par la soumission ou le départ des intéressés. La règle selon laquelle le conseil municipal élit le maire est d’autant plus formelle que le maire choisit ses colistiers, son poids personnel étant renforcé par le mode de scrutin, qui ne permettait guère, jusqu’en 1983, l’émergence d’une véritable opposition municipale.

Jusqu’à la modification des règles du jeu électoral par la loi n° 82-974 du 19 novembre 1982 et l’introduction, dans les communes dont la population est supérieure à 3 500 habitants, d’une dose de représentation proportionnelle des listes ayant obtenu plus de 5 % des suffrages exprimés<sup>116</sup>, le débat démocratique s’est souvent réduit à sa plus simple expression dans bien des communes, faute d’opposition municipale, ce qui n’était pas de nature à faciliter la détection et la dénonciation publique d’atteintes à la probité dans la gestion locale. Il en allait toutefois différemment dans les communes de moins de 3 500 habitants où, jusqu’aux élections municipales de mars 2014, le panachage des listes fut de règle<sup>117</sup>.

Comme à l’égard des départements, les préfets faisaient montre, vis-à-vis des communes, d’une circonspection proportionnelle au poids politique des élus. Plus la commune était importante, plus le maire disposait de relais politiques, plus le préfet rencontrait des difficultés à exercer la plénitude de ses prérogatives.

115. Les maires, investis du pouvoir exécutif communal, ne sont plus nommés par le préfet ou par le ministre de l’Intérieur mais élus au sein du Conseil municipal, lui-même composé de membres élus depuis la loi municipale du 21 mars 1831 et élus, à compter de 1884, au suffrage universel

116. La liste qui obtient le plus de suffrages dispose d’une « prime majoritaire » égale à la moitié du nombre de sièges à pourvoir, l’autre moitié des sièges étant répartis à la représentation proportionnelle entre toutes les listes ayant obtenu plus de 5 % des suffrages exprimés.

117. À partir des élections municipales de 2014, le scrutin de liste a été étendu par la loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 aux communes de 1 000 à 3 500 habitants (soit 6 709 communes, regroupant environ 12 millions d’habitants).



## Des délits peu recherchés et donc peu poursuivis

Vis-à-vis des départements comme des communes, le contrôle de légalité était exercé par le préfet, dès avant la décentralisation, avec une très grande parcimonie. Dans les vingt années précédant les lois de décentralisation, le champ des délibérations échappant à l'accord préalable du préfet s'était élargi, en même temps que le droit de veto détenu par ce dernier s'exerçait de plus en plus rarement jusqu'à devenir pratiquement inexistant à la veille de la décentralisation. Au demeurant, la recherche d'éventuels manquements à la probité ne faisait pas partie des priorités préfectorales.

Le délit de trafic d'influence a été introduit dans le Code pénal après le scandale des décorations (1887-1888) sous la présidence de Jules Grévy, mais sans incidence sur la carrière politique des personnes mises en cause, poursuivies sur une autre base juridique. L'affaire du Canal de Panama (1893), où une centaine de ministres et de parlementaires, qui étaient aussi pour nombre d'entre eux des élus locaux, furent compromis, a démontré l'appétence d'une proportion non-négligeable d'élus de la République pour l'argent et le pouvoir supplémentaire que celui-ci procure. En 1935, à la suite de l'affaire Stavisky, le délit d'abus de biens sociaux a été introduit dans le Code pénal, qualification qui devrait permettre d'appréhender plus facilement les mouvements de fonds illégaux que celle de corruption. Les poursuites étaient rares toutefois, compte-tenu notamment du délai de prescription applicable à l'époque à cette infraction dissimulée. La corruption stricto sensu, quant à elle, est restée punie de 20 années de réclusion criminelle jusqu'à la loi du 16 mars 1943 qui l'a correctionnalisée.

Toutefois, en pratique, les manquements au devoir de probité étaient rarement décelés, faute en particulier de contrôles *a posteriori* approfondis de l'action des collectivités territoriales. Rarement dénoncés, ils étaient donc rarement sanctionnés.

Après la Seconde Guerre mondiale, la création en 1948 de la Cour de discipline budgétaire et financière a été sans effet dissuasif vis-à-vis des éventuels errements des élus locaux, ceux-ci échappant à la compétence de cette Cour.

Les grands chantiers lancés dans le cadre de la reconstruction et l'urbanisation des périphéries des villes, grandes et moyennes, ont multiplié, surtout dans les années 1963-1975, les occasions d'atteintes à la probité<sup>118</sup>.

En 1956, l'adjudication au moins-disant comme mode exclusif d'attribution des marchés publics fut abandonnée, ce qui conduisit à l'introduction

118. « Le règne des bureaux d'études commence avec leur cohortes de fausses factures. Les pratiques sont plus ostensibles car plus directes ». Thierry Wolton, *Les écuries de la V<sup>e</sup>*, Grasset (1989).

d'une pluralité de critères et sous-critères de sélection des offres, variable selon les pouvoirs adjudicateurs, qui compliquent l'analyse des offres et peuvent parfois donner lieu à des interprétations plaçant les entreprises candidates en situation d'inégalité face à la commande publique.

Au cours des vingt années précédant la décentralisation, le contrôle de légalité s'est relâché fortement alors même que se mettaient en place des intercommunalités de très grande taille exerçant des compétences à fort enjeu économique et financier<sup>119</sup>. Dans certains cas, le rapport de forces entre le préfet et les grands élus était devenu si disproportionné que peut être avancée l'hypothèse de l'existence de fait d'une « tutelle inversée », sauf dans les cas où, comme à Marseille, la communauté urbaine était dominée par une coalition n'appartenant pas à la majorité gouvernementale, qui, sous différentes dénominations, dirigea la France de 1958 à 1981.

Au début des années 1970, dix ans environ avant les lois de décentralisation, la pratique des surfacturations de marchés publics destinées à alimenter les caisses des grands partis politiques, qui ne sera révélée au public qu'à la fin des années 1980 dans le cadre des affaires *Urba – Gracco*, *SAGES* et *BLE*, concernait nombre de communes, grandes et moyennes, dont le maire était affilié à l'un des deux partis dominants de l'époque<sup>120</sup>.

À la même époque, la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat (ou « Loi Royer »), qui visait à encadrer le développement de l'urbanisme commercial, en soumettant, l'ouverture de nouvelles surfaces commerciales de plus de 1 500 m<sup>2</sup> à l'autorisation de commissions où les élus locaux jouaient un rôle décisif, a eu pour effet pervers de mettre en place les conditions d'une corruption à si grande échelle qu'elle finit par être dénoncée par certaines entreprises de la grande distribution elles-mêmes.

119. Pour répondre aux problèmes d'organisation administrative et de solidarité financière que posait la croissance rapide des grandes villes, la loi n° 66-1069 du 31 décembre 1966 a en effet créé les communautés urbaines de Bordeaux, Lille, Lyon et Strasbourg. Sur le fondement de ce texte, 5 autres communautés urbaines ont été constituées : Brest, Cherbourg, Dunkerque, Le Creusot-Montceau-les-Mines, Le Mans. En plus des 9 communautés urbaines créées entre 1966 et 1973, 5 nouvelles ont été constituées (Alençon, Arras, Nancy, Nantes, Marseille) portant aujourd'hui leur nombre total à quatorze. Ces communautés se sont vu confier la charge de créer et de gérer les services publics d'intérêt commun appelés à desservir toute l'agglomération, ainsi que les équipements lourds dont la rentabilité repose sur un périmètre élargi tels que les usines d'incinération ou les stations d'épuration, ainsi que la gestion des « réseaux » (voirie, transports, eau, égouts), activités connues pour présenter un risque significatif d'atteintes à la probité.

120. En 1971, la direction du Parti socialiste avait décidé de créer une société chargée essentiellement de centraliser et de récolter des fonds perçus à l'occasion de la passation de marchés publics par des villes et des collectivités dirigées par des membres du Parti socialiste sur le territoire français, en vue de financer les campagnes électorales à venir. Chaque marché donnait lieu à un versement occulte au parti. *Urba* est née en 1973 de cette volonté. De son côté, le parti gaulliste s'appuyait sur la Société d'études législatives (SEL).

Révélee seulement en 1982, l'affaire dite « des fausses factures de Marseille » est un autre exemple emblématique de pratiques corruptrices à grande échelle antérieures aux lois de décentralisation. Elle a impliqué, au-delà de certains cadres municipaux marseillais, des fonctionnaires municipaux des villes de Paris, Nice, Clermont-Ferrand, Le Havre, Perpignan, etc.<sup>121</sup>.

Dans les trois cas, la corruption permet de sceller un pacte de silence autour des surfacturations opérées, pour des montants considérables, au détriment des intérêts financiers des collectivités concernées.

## LA MONTÉE EN PUISSANCE DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES DANS LE CONTEXTE DE LA DÉCENTRALISATION

La décentralisation a eu pour ambition d'assurer un nouvel équilibre des pouvoirs sur l'ensemble du territoire en donnant aux collectivités locales des compétences propres et des ressources, par transfert de compétences et de recettes étatiques, et en faisant élire leurs autorités par la population.

### Les premières lois de décentralisation ont mis l'accent sur les « libertés locales », en négligeant la « responsabilité locale » qui devait en être le pendant

La loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions a aboli le contrôle *a priori* des préfets sur les actes des collectivités territoriales, contrôle au vrai moribond depuis une vingtaine d'années. Elle a également autorisé les ordonnateurs locaux (article 15) à « requérir<sup>122</sup> » le comptable public sans encourir de sanctions. La loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, et la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 qui l'a complétée, ont organisé des transferts massifs de compétences sans pour autant prévoir ni de statut de l'élu ni de régime spécifique de responsabilité.

- Dans les communes, le maire a reçu le pouvoir d'octroyer les permis de construire. Il a également été habilité à créer dans certaines conditions un corps de police municipale.

121. Au total, plus de soixante fonctionnaires territoriaux furent à l'époque « inculpés » (c'est-à-dire, dans la terminologie actuelle, mis en examen).

122. L'ordonnateur peut requérir par écrit et sous sa responsabilité le comptable public de payer, lorsque celui-ci a suspendu le paiement d'une dépense à la suite d'un mandat émis par la collectivité (article L. 1617-3 et suivants du CGCT).

- Dans les départements, le président du Conseil général est devenu le véritable « patron » de la collectivité en lieu et place du préfet, progressivement dépouillé des compétences transférées par l'État aux départements (action sociale en faveur des jeunes, des personnes âgées et des handicapés, revenu minimum d'insertion (RMI) puis revenu de solidarité active (RSA), construction et entretien des collèges, transports scolaires, archives départementales et bibliothèque départementale de prêt, remembrement et aménagement rural, services vétérinaires, entretien des routes, etc.). Les subventions aux associations ont par ailleurs pris de l'ampleur.

- Dans les régions, une évolution similaire a été constatée. Les Conseils régionaux, créés en 1973 sous la forme d'établissements publics à compétences limitées, sont en effet devenus des collectivités locales à part entière en 1986, avec l'élection des conseillers régionaux au suffrage universel. Du fait de leur compétence générale, les régions ont été amenées à intervenir dans de multiples domaines, en concurrence ou en soutien des autres collectivités : stratégie de développement et d'aménagement du territoire régional, accompagnement du financement des investissements des autres acteurs publics, construction et entretien des lycées et des centres de formation des apprentis, soutien à l'apprentissage et à la formation professionnelle continue, financement des transports ferroviaires régionaux.

La loi n° 88-13 du 5 janvier 1988, dite « d'amélioration de la décentralisation », a confirmé la compétence des collectivités territoriales à intervenir dans le champ de l'économie en précisant le régime des aides qu'elles peuvent octroyer.

Un transfert partiel de la compétence de l'État en matière de relations internationales a été au surplus opéré par la loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, qui a offert aux collectivités territoriales et à leurs groupements la possibilité de s'engager dans des actions de « coopération décentralisée » à l'étranger.

Les transferts de compétences ont accru les risques d'atteintes à la probité par la personnalisation du processus décisionnel et la concentration des pouvoirs entre les mains d'une personne ou de ses proches collaborateurs. Les effets de cette personnalisation ont été amplifiés par le cumul des mandats et des fonctions.

Dans le même temps, les lois de décentralisation ont amplifié la difficulté pour les préfets de résister aux « grands élus »<sup>123</sup> sans risque pour leur carrière. Malgré l'acquisition, en 1985, de l'autonomie budgétaire qui les a affranchis de leur dépendance matérielle vis-à-vis des Conseils

123. Députés-maires, sénateurs-maires, sénateurs-présidents de Conseil général, etc.

généraux, les représentants de l'État ont continué à faire preuve d'une grande circonspection en matière de contrôle de légalité.

Transferts de compétences résultant des lois de décentralisation de 1982 - 1983 (lois Defferre) <sup>124</sup>

	<b>Commune (Municipalités)</b>	<b>Département (Conseils généraux)</b>	<b>Région (Conseils régionaux)</b>
<b>Économie et développement local</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Aides indirectes et aides directes complémentaires</li> <li>– Chartes intercommunales d'aménagement</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Aides indirectes et aides directes complémentaires</li> <li>– Équipement rural</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Pôles de recherche</li> <li>– Développement économique</li> <li>– Aides directes et indirectes</li> <li>– Aménagement du territoire</li> <li>– Contrat de Plan État-région</li> <li>– Parc naturel régional</li> </ul>
<b>Urbanisme, voirie et transports</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Établissement des Schémas directeurs</li> <li>– Établissement des Plans d'occupation des sols</li> <li>– Octroi des Permis de construire</li> <li>– Construction et entretien de routes communales</li> <li>– Gestion des ports de plaisance</li> <li>– Organisation des transports urbains</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Création et entretien des routes départementales</li> <li>– Gestion des ports maritimes de pêche et de commerce</li> <li>– Organisation des Transports non urbains</li> <li>– Établissement du Plan départemental des transports</li> <li>– Organisation des Transports scolaires</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Schéma d'aptitude et d'utilisation de la mer</li> <li>– Achat du matériel des Liaisons d'intérêt régional (Trains express régionaux)</li> </ul>
<b>Environnement</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Services de Distribution en eau potable</li> <li>– Service d'Assainissement</li> <li>– Service de Collecte et traitement des ordures ménagères</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>– Protection de l'environnement</li> <li>– Collège du patrimoine et des sites</li> </ul>
<b>Action sociale et logement</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Établissement des demandes d'aide</li> <li>– Prestations facultatives</li> <li>– Bureaux municipaux d'hygiène</li> <li>– Programme local de l'habitat en faveur des mal-logés</li> <li>– Commission locale du RMI, financement facultatif.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Aide à l'enfance</li> <li>– Protection maternelle</li> <li>– Hébergement des handicapés</li> <li>– Hébergement des personnes âgées</li> <li>– Service social</li> <li>– Prévention sanitaire</li> <li>– Conseil départemental pour le logement</li> <li>– Avis sur les aides de l'État</li> <li>– Plans pour le logement des défavorisés</li> <li>– Participation obligatoire au RMI</li> <li>– Fonds d'aide aux jeunes en difficulté</li> <li>– Conseil départemental d'insertion</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Aides complémentaires</li> <li>– Financement facultatif du RMI</li> </ul>
<b>Enseignement, formation professionnelle et apprentissage</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Construction et entretien des écoles maternelles et primaires</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Construction et entretien des Collèges</li> <li>– Avis des comités départementaux de la formation professionnelle, de la promotion sociale et de l'emploi.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Construction et entretien des Lycées</li> <li>– Établissements d'éducation spéciale</li> <li>– Formation professionnelle des jeunes</li> <li>– Actions de formation pour les moins de 26 ans</li> <li>– Fonds régional de l'apprentissage et de la formation</li> </ul>
<b>Culture</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Archives, musées, bibliothèques, conservatoires municipaux</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Archives, musées, bibliothèques centrales de prêts départementaux</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Archives, musées régionaux</li> </ul>

124. En italique, activités parmi les plus susceptibles de donner lieu à des atteintes à la probité.

## La contrepartie à la suppression de la tutelle préfectorale : le contrôle *a posteriori* des gestions locales par les chambres régionales des comptes

La loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, si elle a aboli le contrôle *a priori* des préfets sur les actes des collectivités territoriales, n'a pas traité de la responsabilité des élus.<sup>125</sup> La création de chambres régionales des comptes<sup>126</sup>, ayant pour mission d'exercer un contrôle *a posteriori* sur les comptes des comptables publics et sur la gestion des collectivités territoriales, a créé un contrepois tout relatif aux nouveaux pouvoirs des élus.

Au départ, les chambres ont surtout exercé leurs compétences en matière de contrôle budgétaire, le contrôle de la gestion portant surtout sur les plus petites collectivités. Pendant leurs dix premières années d'existence, ces juridictions financières de proximité ont eu peu de pouvoirs et peu de moyens. Ceux-ci sont néanmoins accrus par la sédimentation successive de textes divers.

La loi n° 88-13 du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation a mis en place les conditions d'un examen plus opérationnel de la gestion des collectivités locales et de leurs groupements. Dans le contexte créé par « l'alternance » politique au sommet de l'État, ont été mis au jour des systèmes de financement occultes des partis politiques et aussi d'enrichissement personnel mettant en cause de nombreux élus locaux<sup>127</sup>.

Il a néanmoins fallu attendre la loi n° 90-55 du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques, soit près de huit ans après la création des chambres, pour que l'exécutif d'une collectivité territoriale soit tenu de communiquer à son assemblée délibérante les observations définitives de la chambre régionale des comptes sur la gestion de la collectivité. Le contexte marqué par les affaires politico-financières a par ailleurs déterminé l'organisation en 1991 d'un concours de recrutement qui a permis de renforcer les effectifs dédiés aux contrôles.

125. Voir, par exemple, Patrick Le Lidec, « Le pouvoir sans la responsabilité ? », Informations sociales 2005/1 (n° 121).

126. Une chambre régionale des comptes a été installée au chef-lieu de chaque région, jusqu'à la réforme intervenue en 2011, qui a réduit à 15 le nombre de chambres en France métropolitaine, avec la création de 7 chambres à compétence interrégionale.

127. L'affaire de la SORMAE (Société auxiliaire d'entreprise Rhône-Alpes), filiale de la Société auxiliaire d'entreprises commence en avril 1986, après une enquête menée par la police judiciaire de Marseille 28 dirigeants et entrepreneurs locaux ont été mis en examen. Plusieurs élus locaux furent également mis en examen mais bénéficièrent, ce qui déclencha une vaste polémique, d'un non-lieu ou des dispositions de la loi du 20 juillet 1988 portant amnistie.

Mais jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, les préfets ne purent pas saisir les chambres régionales des comptes pour avis sur les conventions relatives aux marchés et aux délégations de service public des collectivités territoriales, ni les saisir d'une demande d'examen de la gestion d'une société d'économie mixte locale (SEML). Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, les comptes des délégations de services publics échappèrent par principe au contrôle des chambres régionales des comptes.

Les juridictions financières de proximité n'ont disposé du pouvoir de convoquer les cadres du secteur public local<sup>128</sup> qu'à partir de la loi n° 94-1040 du 2 décembre 1994<sup>129</sup>, sans toutefois jamais se voir reconnaître le pouvoir convoquer les élus.

Pour autant, les chambres régionales des comptes ont participé, à travers leurs contrôles des gestions locales, à la prise de conscience du corps social, en mettant en lumière les transgressions de certains grands élus. La principale affaire traitée par la chambre régionale des comptes reste à ce jour celle dite des « marchés publics truqués de la région Île-de-France » (1997-2005), qui a confirmé le rôle pivot des bureaux d'études dans les mécanismes corruptifs<sup>130</sup>. Elle a mis en cause tous les grands partis politiques de l'époque et quelques-unes des plus grandes entreprises de bâtiment et de travaux publics de France. Les prélèvements occultes opérés portaient sur 188 marchés de rénovation de lycées passés entre 1989 et 1997, pour un total de l'ordre de 100 millions d'euros.

L'approche professionnelle du contrôle local a démontré que les manquements au devoir de probité étaient répartis de manière homogène<sup>131</sup>,

128. « Tout représentant, administrateur, fonctionnaire ou agent des collectivités, établissements, sociétés, groupements et organismes contrôlés, ainsi que, pour les besoins du contrôle, tout représentant ou agent de l'État en fonctions dans le ressort de la chambre régionale des comptes et tout membre des services d'inspection et corps de contrôle dont l'audition est jugée nécessaire, a obligation de répondre à la convocation de la chambre régionale des comptes. »

129. Loi n° 94-1040 du 2 décembre 1994 relative à la partie législative des livres I<sup>er</sup> et II du Code des juridictions financières

130. Au cas d'espèce, le bureau d'études Patrimoine et Ingénierie.

131. Voir Pascal Duchadeuil, « Les chambres régionales des comptes et la corruption », in *Pouvoirs locaux*, dossier « Argent et décentralisation » (1995).



sans exclusive territoriale, le nombre et l'ampleur des délits étant toutefois corrélé à l'importance des flux économiques locaux<sup>132</sup>.

La loi n° 2001-1248 du 21 décembre 2001 relative aux chambres régionales des comptes et à la Cour des comptes a introduit dans le code des juridictions financières le délit d'obstacle, alors que les ordonnateurs locaux qui refusaient de répondre aux demandes de pièces des chambres régionales des comptes n'encourageaient jusque-là aucune sanction. Mais cette même loi a retiré aux chambres régionales des comptes la faculté de formuler des observations relatives à « l'opportunité des objectifs » définis par la collectivité<sup>133</sup>. De la sorte, les juridictions financières ont été mises dans l'impossibilité de souligner le caractère inutile et/ou superflu de certaines opérations dont la réalisation peut parfois trouver sa motivation réelle dans des considérations assez éloignées de l'intérêt public. Cette loi a également réduit de 30 à 10 ans le délai de prescription de la « gestion de fait »<sup>134</sup> et supprimé la démission automatique des élus mis en cause à ce titre<sup>135</sup>.

## Le développement des risques au niveau intercommunal (1992-2014)

La loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République a créé de nouvelles entités : les communautés de communes et les communautés de villes (agglomérations de plus de 20 000 habitants). La loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 sur l'intercommunalité a pris acte de la structuration du paysage territorial en agglomérations, pays ou bassins de vie, créé les communautés d'agglomération et modifié

132. Les investigations et les procès qui se sont déroulés à cette époque – affaires Médecin à Nice (1990), Boucheron à Angoulême (1991), Noir à Lyon (1993), Mouillot, à Cannes (1993), Carignon à Grenoble (1994), Cupillard à l'Alpe d'Huez (1994), Maurice Arreckx à Toulon (1994) Lafond à La Ciotat, (1995) – ont montré à quel point étaient répandues des pratiques comme le prélèvement de commissions sur les marchés publics par l'intermédiaire de bureaux d'études, le paiement direct de factures ou la prise en charge de la rémunération de collaborateurs politiques par les entreprises en lieu et place des candidats.

133. « L'examen de la gestion porte sur la régularité des actes de gestion, sur l'économie des moyens mis en œuvre et sur l'évaluation des résultats atteints par rapport aux objectifs fixés par l'assemblée délibérante ou par l'organe délibérant. L'opportunité de ces objectifs ne peut faire l'objet d'observations. »

134. La gestion de fait désigne le maniement de deniers publics par une personne n'ayant pas la qualité de comptable public (par exemple, un élu ou un fonctionnaire territorial). Il s'agit d'une violation du principe de séparation des ordonnateurs et des comptables. La constitution d'une gestion de fait assimile le gestionnaire de fait à un comptable public; il doit donc rendre compte de sa gestion dans les mêmes conditions qu'un comptable patent et peut dès lors être sanctionné selon une procédure spécifique par les juridictions financières (les chambres régionales des comptes pour les collectivités locales).

135. Cette sanction a été remplacée par une suspension de l'élu local de ses fonctions d'ordonnateur pendant la durée de la procédure.



le régime juridique des communautés urbaines<sup>136</sup>. Grâce à des incitations financières significatives, cette loi a assuré l'essor de l'intercommunalité. Le nombre des EPCI à fiscalité propre est ainsi passé de 1 679 au 1<sup>er</sup> janvier 1999 à 2 145 au 1<sup>er</sup> janvier 2014, regroupant 36 614 communes (contre 18 876 en 1999) pour un total de 62 millions d'habitants (contre 34,5 millions en 1999) soit 99% des communes et 97% de la population française.

Les EPCI ont concentré peu à peu les compétences les plus coûteuses (eau, assainissement, collecte et traitement des ordures ménagères, transports, équipements sportifs et culturels d'intérêt communautaire, etc.). D'un montant cumulé d'environ 40 milliards d'euros, les dépenses des EPCI dépassent aujourd'hui celles des régions. Par ailleurs, le niveau de leurs dépenses d'investissement (environ 9 milliards d'euros fin 2013) se rapproche de celui des régions.

Jusqu'aux élections municipales de 2014, ces intercommunalités auront été gouvernées par des assemblées délibérantes composées essentiellement de conseillers communautaires choisis par les maires au sein de la majorité municipale. Le contrôle exercé par les instances communautaires aura été ainsi des plus limités, les débats au sein des commissions consultatives sur les services publics locaux étant, par exemple, souvent réduits à leur plus simple expression.

## L'approfondissement de la décentralisation

Chaque nouveau transfert de compétence engendre de nouvelles zones de risques et rend nécessaire de nouveaux efforts de prévention.

La loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité a organisé de nouveaux transferts de compétences, pour certains à titre expérimental, et précisé les contours de certaines compétences déjà transférées<sup>137</sup>.

136. La loi du 12 juillet 1999 a conforté les communautés urbaines dans leur mission de structuration des très grandes agglomérations. Elle a ainsi, pour les nouvelles communautés urbaines, réaménagé le seuil de création en le portant de 20 000 habitants à 500 000 habitants, et donné à la communauté compétence pour élaborer et conduire un projet commun de développement urbain et d'aménagement de son territoire. Les communautés urbaines relèvent donc d'un régime juridique distinct, notamment en termes de compétences, suivant qu'elles ont été créées avant ou après la loi n° 99-596 du 12 juillet 1999.

137. Participation des départements, des communes et de leurs groupements au financement des aides directes octroyées par la région ; participation des régions à la constitution ou au développement de fonds d'investissement à vocation régionale ou interrégionale ; renforcement des compétences des régions en matière touristique ; expérimentation en matière de développement par les régions des ports maritimes ; expérimentation en matière de développement du rôle des collectivités locales en matière de gestion des aéroports ; extension des responsabilités des régions en matière d'apprentissage, d'alternance et de formation professionnelle, de protection de l'environnement et du patrimoine naturel (notamment, classement en réserve naturelle, gestion et protection des réserves naturelles) ; expérimentation en matière de gestion de la protection des monuments historiques et richesses artistiques.

La loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 a consacré le principe de libre administration des collectivités locales inscrit depuis l'origine dans l'article 72 dans la Constitution de 1958 et a affirmé le caractère décentralisé de l'organisation de la République. Elle a autorisé les collectivités territoriales ou leurs groupements, « lorsque la loi ou le règlement l'a prévu » à déroger « à titre expérimental et pour un objet et une durée limités » aux dispositions législatives ou réglementaires régissant l'exercice de leurs compétences.

La loi organique n° 2003-704 du 1<sup>er</sup> août 2003 a introduit la notion d'expérimentation par les collectivités territoriales, les autorisant à mettre en œuvre des politiques de différenciation territoriale recelant un potentiel de rupture d'égalité entre les citoyens et pouvant donc donner lieu, du moins théoriquement, à des dévoiements au profit d'intérêts particuliers.

La loi n° 2004-809 du 13 août 2004 a énuméré une nouvelle série de compétences transférées par l'État aux collectivités territoriales<sup>138</sup>. Les collectivités locales volontaires ont été admises à mener des expérimentations dans huit domaines, sous réserve de passer une convention avec l'État : la gestion des fonds structurels européens, les interventions économiques, le transfert des aéroports, la résorption de l'insalubrité, le financement de l'équipement sanitaire, l'assistance éducative confiée par la justice aux départements, l'organisation des écoles primaires et l'entretien du patrimoine.

Dans une décision du 9 décembre 2010, le Conseil constitutionnel a conforté le droit des assemblées régionales et départementales de pouvoir se saisir par délibération spécialement motivées de tout objet d'intérêt départemental ou régional pour lequel la loi n'a donné compétence à aucune autre personne publique.

La loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (MAPTAM) a organisé une concentration supplémentaire des pouvoirs locaux avec la substitution à certaines grandes intercommunalités de « métropoles », dont certaines, comme la Métropole lyonnaise, pourront exercer sur

138. Par exemple, dans le domaine des transports, certaines parties des routes nationales ont été transférées aux départements ; les collectivités territoriales (ou leurs groupements) ont été habilitées à prendre en charge la création et la gestion des aéroports (à l'exception de certains aéroports d'intérêt national ou international) ; dans le domaine du logement social, la loi a prévu le transfert aux collectivités locales des responsabilités relatives aux politiques de l'habitat, ne conservant à l'État qu'un rôle de « garant de la solidarité nationale ». L'essentiel des responsabilités devait être transféré aux départements ou aux groupements intercommunaux. Par ailleurs, la loi a attribué à la région la responsabilité de « chef de file » dans le domaine économique.

leur territoire certaines des compétences dévolues jusque-là au Conseil général<sup>139</sup> et au Conseil régional<sup>140</sup>. La même loi a prévu de nouveaux transferts de compétences de l'État vers les collectivités territoriales. Certains représentent des masses financières très substantielles, comme le transfert aux régions, pour la période 2014-2020, de la gestion des fonds européens, jusqu'alors assumée par les secrétariats généraux aux affaires régionales (SGAR) des préfetures de région. Au surplus, cette loi a offert à l'État la faculté, « *lorsque sont en cause des intérêts nationaux* », de déléguer par convention l'exercice de certaines de ses compétences à une collectivité territoriale ou à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre qui en fait la demande.

Au-delà de la loi MAPTAM, le Président de la République a annoncé, en janvier 2014, une nouvelle loi de décentralisation, dans le cadre de laquelle pourrait être notamment prévu, en faveur des régions, un pouvoir réglementaire « d'adaptation » des lois et des règlements aux caractéristiques locales.<sup>141</sup>

## LA LOCALISATION SECTORIELLE DES RISQUES

Le risque de corruption et d'atteintes à la probité est susceptible de se réaliser chaque fois qu'une personne investie de prérogatives de puissance publique (élu, fonctionnaire) peut, par sa décision ou par son influence, provoquer, dans le secret, une modification irrégulière de la structure des droits de propriété (au sens large) ou des droits d'usage d'un service.

Il en découle une concentration plus particulière du risque dans deux domaines d'action : la commande publique et l'urbanisme, qui ont déjà donné lieu à de nombreuses analyses. Mais le risque est également présent dans bien d'autres domaines tels que l'habitat et le logement, la gestion du patrimoine (l'occupation du domaine public et les opérations relatives au domaine privé, les aides aux opérateurs économiques et aux associations, la gestion des sociétés relevant de l'économie mixte locale, les offices HLM et les régies immobilières, les services départementaux d'incendie et de secours, les établissements sociaux ou médicosociaux, la formation professionnelle, la gestion des programmes d'aides européens,

139. De plein droit : transports scolaires et gestion des routes classées dans le domaine public routier départemental; et dans le cadre de conventions : tout ou partie des compétences sociales, économiques, touristiques, culturelles ainsi que la construction, l'aménagement et le fonctionnement des collèges.

140. Dans le cadre de conventions, tout ou partie notamment (lycées et développement économique).

141. Projet de loi clarifiant l'organisation territoriale de la République transmis au Conseil d'État fin avril 2014.

la gestion des ressources humaines, les offres bancaires, le parrainage et le mécénat, l'action extérieure (ex-coopération décentralisée).<sup>142</sup>

## La commande publique : des activités structurellement sensibles

Le terme de « commande publique » recouvre essentiellement les marchés publics, les délégations de services publics, les concessions de travaux publics et les partenariats public-privé. Cet ensemble représente environ 20% du produit intérieur brut dans l'Union européenne<sup>143</sup>.

### *La passation et l'exécution des marchés publics*

Dans certains secteurs (bâtiment et travaux publics, matériel de transport, matériel de télécommunications, eau, assainissement, collecte et traitement des ordures ménagères, énergie), obtenir des commandes publiques est souvent vital pour les entreprises concernées, surtout au niveau local : « Elles peuvent être tentées d'utiliser tous les moyens pour y parvenir »<sup>144</sup>. Il n'est ainsi pas surprenant que la commande publique demeure l'une des activités du secteur public local les plus exposées au risque de corruption et d'atteintes à la probité.

Si la crise économique aiguise la concurrence, les facteurs de risques sont moins conjoncturels que structurels. En effet, la décentralisation a multiplié les centres de décisions et les situations de face à face entre les décideurs et les opérateurs économiques, les entreprises pouvant chercher à garantir la sécurité de leurs ententes occultes par la corruption des acheteurs publics<sup>145</sup>.

Dans son premier rapport sur la corruption dans l'Union européenne, adopté et publié le 3 février 2014, la Commission européenne a d'ailleurs mis en exergue la problématique des marchés publics tant en France que dans la plupart des pays de l'Union. Selon un sondage Eurobaromètre réalisé en 2013 auprès de différentes entreprises et cité par ce rapport, 55% des entreprises françaises interrogées mentionnent l'existence de soumissions concertées et 53% d'entre elles évoquent des conflits d'intérêts au

142. « La corruption profite de toutes les opportunités, de toutes les ouvertures », Brigitte Henri, *Au cœur de la corruption*, Éditions n° 1 (Calmann-Lévy), 2000.

143. *Pour un management performant de l'exécution des marchés publics*, Rapport de M. Alain Buat à la Chambre de commerce et d'industrie de Paris - Île de France (6 mars 2014).

144. « Mesures de Prévention de la corruption dans les États membres de l'UE », Document de travail du Parlement européen JURI 101 FR 03-1998, Annexe « Lutte contre la corruption et marchés publics ».

145. « Lorsque les entreprises s'entendent entre elles et se couvrent les unes les autres lors de la réponse aux appels d'offre, la corruption de l'acheteur public garantit la sécurité de la collusion », Eric Alt et Irène Luc, « La neutralisation du contrôle des marchés publics », pages 73 et suivantes, dans *L'Esprit de corruption*, Éditions Le Bord de l'Eau (mars 2012).

stade de l'évaluation des offres. Les critères de sélection ou d'évaluation des offres restent imprécis pour 50 % des entreprises sondées et 49 % estiment que les pouvoirs adjudicateurs ont recours aux procédures négociées de manière abusive.

En particulier, l'Union européenne a consacré le chapitre thématique de son rapport (chapitre IV) aux marchés publics identifiés comme particulièrement exposés à des risques de corruption au sein de l'Union. Les risques y sont clairement identifiés et donnent lieu à un certain nombre de recommandations générales<sup>146</sup>.

### Un droit mouvant et facilement contourné

Pour répondre aux risques de corruption et de favoritisme, une réglementation a été mise en place, sous la forme d'un Code des marchés publics déclinant les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Les principes quand ils sont respectés, permettent d'assurer l'efficacité économique des actes d'achat et le bon emploi des fonds publics. Le Code des marchés publics a pour avantage secondaire de permettre aux acheteurs de justifier leurs décisions face aux entreprises non-retenues<sup>147</sup> Il impose ainsi des obligations de publicité et de mise en concurrence à l'État, aux collectivités territoriales, aux établissements publics, ainsi qu'aux personnes privées pouvant aussi être qualifiées de « pouvoirs adjudicateurs ».

Toutefois, la formulation générale de la norme et son formalisme excessif font du Code des marchés publics une arme d'une efficacité toute relative, le respect formel de la norme, assez aisé à obtenir, étant loin de constituer une garantie contre toute transgression, comme le démontre la fréquence du délit de favoritisme. Initialement très rigoureux, le cadre réglementaire des marchés publics a été assoupli au fil des décennies, sous l'influence des milieux économiques, et l'a été encore, très substantiellement, par les multiples réformes intervenues depuis le début des années

146. « Nécessité d'une évaluation systématique des risques de corruption dans les marchés publics ; Application de normes de transparence exigeantes à tous les stades du cycle de passation des marchés publics et pendant la phase d'exécution des contrats ; Renforcement des mécanismes de contrôle interne et externe à tous les stades du cycle de passation des marchés publics et pendant la phase d'exécution des contrats ; Assurer la cohérence sur le plan de la surveillance, former et sensibiliser les acteurs quant à la nécessité de prévenir et détecter les actes de corruption à tous les niveaux des marchés publics ; Renforcer les régimes de sanctions », p. 39-41 du rapport de la Commission européenne précité.

147. « Les règles sont une protection pour les élus car l'absence de procédure les place dans une situation impossible vis à vis des entreprises non-retenues » Jean-Pierre Sueur, sénateur, ancien maire d'Orléans, dans *Libération* le 26 juin 2003.

2000, notamment par suite de la transposition des directives communautaires relatives à la passation des marchés publics<sup>148</sup>.

Contrairement à ce qui avait été envisagé dans le livre vert de la Commission du 27 novembre 1996<sup>149</sup>, les seuils applicables aux marchés publics et autres contrats de la commande publique n'ont pas été abaissés, mais ont fait, au contraire, l'objet de plusieurs relèvements successifs, soustrayant des pans de plus en plus importants de la commande publique à la procédure formalisée. Le dernier relèvement opéré en France résulte du décret n° 2013-1259 du 27 décembre 2013 : à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014, les seuils de procédure formalisée des marchés publics ont été relevés à 207 000 € HT pour les marchés de fournitures et de services des collectivités territoriales (seuil supérieur à celui applicable aux marchés de fournitures et de services de l'État, qui en revanche n'a été relevé qu'à la hauteur de 134 000 euros hors taxes) et 5 186 000 € HT pour les marchés de travaux.

L'ampleur des relèvements ainsi opérés a soustrait au champ d'application de la procédure formalisée la plus grande partie des marchés publics conclus par les collectivités territoriales et leurs groupements, et dans le cas des petites communes, la quasi-totalité. Jusqu'aux seuils européens, les acheteurs publics locaux peuvent recourir aux marchés à procédure adaptée (MAPA). En d'autres termes, l'acheteur est libre d'organiser sa procédure comme il l'entend, dans le respect des principes constitutionnels de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. La constitution d'une commission d'appel d'offres est alors facultative. La procédure de passation doit être adaptée à la nature et aux caractéristiques du besoin à satisfaire, au nombre ou à la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi qu'aux circonstances de l'achat. Les exigences en matière de publicité sont allégées.

Les nouvelles directives européennes sur les marchés publics adoptées par le Parlement européen le 15 janvier 2014<sup>150</sup> vont entraîner un

148. Décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 portant Code des marchés publics ; décret portant Code des marchés publics du 7 janvier 2004 ; décret no 2006-975 du 1er août 2006 modifié ; décret n° 2008-1334 du 17 décembre 2008 modifiant certaines dispositions du Code des marchés publics ; décret n° 2009-1279 du 22 octobre 2009 relatif à la commission consultative des marchés publics ; décret n° 2011-1000 du 25 août 2011 modifiant certaines dispositions applicables aux marchés et contrats relevant de la commande publique. Dans le cadre de la transposition des directives européennes sur les marchés publics et les concessions adoptées par le Parlement européen le 15 janvier 2014, il est notamment prévu la suppression du Code des marchés et l'unification du droit de la commande publique par voie d'ordonnance.

149. «*Les marchés publics dans l'Union européenne : pistes de réflexion pour l'avenir*».

150. Directive « secteurs classiques » et directive « secteurs spéciaux » (eau, énergie et transport). Dans le même temps une 3<sup>e</sup> directive a été adoptée sur les « concessions ».

nouveau relèvement des seuils (750 000 € HT pour les marchés de services sociaux, éducatifs et culturels, mais aussi, ce qui est plus surprenant, les marchés de service de restauration). De plus, le périmètre des exclusions du champ d'application des directives est élargi aux emprunts.

La nouvelle directive européenne dite «*marchés classiques*» banalise le recours à la procédure négociée, désormais intitulée «procédure concurrentielle avec négociation», et au dialogue compétitif. Il pourra être recouru à ces deux procédures chaque fois que «les besoins du pouvoir adjudicateur ne peuvent être satisfaits sans adapter des solutions immédiatement disponibles», ce qui restreint d'autant le champ des procédures formalisées<sup>151</sup>.

En pratique, l'acheteur public dispose de nombreuses possibilités de détourner les règles garantissant l'égal accès des candidats à la commande publique pour avantager certaines entreprises, soit à des fins d'enrichissement personnel, soit pour soutenir des proches, soit encore pour financer l'action politique<sup>152</sup>.

151. *Le Moniteur* du 28 février 2014 pages 52-54.

152. Le SCPC, depuis de nombreuses années, se penche sur les risques liés à la commande publique. Cf. Rapports annuels 1995 («Les recherches sur les phénomènes de corruption»), 1997 («Le contrôle des marchés publics»), 2005 («l'évolution de la réglementation de la commande publique en 2004-2005 au regard de la prévention de la corruption»), 2006 («fraudes, fausses factures, corruption et manipulation des logiciels informatiques»), 2007 («l'audit de la corruption dans les marchés publics des collectivités publiques : proposition de guide méthodologique»), 2008 («l'investigation dans les marchés publics»), 2010 («jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'atteintes à la Liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics pour les années 2008-2009-2010»).



## MARCHÉS PUBLICS : LES POINTS DE VIGILANCE

### Les artifices procéduraux :

- le dévoiement de la procédure d'appel d'offres restreint, qui permet l'éviction, pour des motifs techniques, des entreprises qui ne veulent pas verser de « ticket d'entrée » au décideur<sup>153</sup> ;
- le fractionnement abusif ou la sous-estimation du besoin ;
- le recours non justifié aux procédures d'urgence ou dérogatoires, par exemple le recours abusif à la dérogation de l'article 10 du CMP, qui permet par exception de choisir la formule du marché global au lieu de l'allotissement ;
- l'infructuosité délibérément organisée justifiant le recours à la négociation, etc.

### Les atteintes à l'égalité d'information et de traitement des candidats :

- les cahiers des clauses techniques particulières « sur mesure » pour favoriser un candidat,
- la participation des soumissionnaires à la conception du cahier des charges ;
- la transmission d'informations privilégiées à un candidat ;
- l'absence de définition minimum des « variantes » dans le règlement de consultation ;
- la pondération excessive des critères techniques ;
- la définition de critères permettant de « fermer le marché »<sup>154</sup>.
- le détournement des critères environnementaux et sociaux ;
- la prise en compte de critères comportant une part de subjectivité ;
- l'introduction lors de l'analyse des offres de critères et sous-critères non prévus par le règlement de la consultation ;
- la collusion de l'assistant à maîtrise d'ouvrage chargé de préparer l'analyse des offres avec l'un des candidats ;
- la notation dite « progressive » des prix ;
- le choix de seuils de négociation prédéterminés en concertation avec une entreprise candidate ;
- la modification du devis quantitatif estimatif (DQE) postérieurement à la réunion de la commission d'appel d'offres ;
- les modifications des conditions contractuelles postérieurement à la conclusion du contrat, etc.

### Les défaillances lors de l'exécution du contrat

- la facturation de prestations fictives, avec la complicité du pouvoir adjudicateur<sup>155</sup> ;

153. Technique mise en œuvre, par exemple, dans l'affaire des marchés du Conseil général de l'Isère (1994).

154. Cass. Crim, 22 janvier 2014, n° 13-80.009, JurisData n° 2014-000627.

155. Par exemple, en matière d'études ou de formation.



- la sous-traitance en cascade, qui peut permettre de dégager des fonds par le biais de l'émission de fausses factures et de compenser le coût de la corruption pour le corrupteur actif ;
- la collusion entre l'assistance à maîtrise d'ouvrage et l'entreprise retenue ;
- la multiplication d'avenants abusifs avec l'adjonction de travaux soi-disant imprévus ;
- l'absence de contrôle ou la complaisance dans le contrôle des travaux, des prestations ou des fournitures (en termes de quantité et de qualité)
- l'exonération injustifiée des pénalités contractuelles, etc.

#### **Les défaillances postérieures à l'exécution du contrat**

- le défaut de vigilance volontaire des contrôleurs de travaux ;
- l'absence de recours contre la maîtrise d'ouvrage du projet quand celui-ci a connu une dérive financière importante ;
- l'absence de recours contre le fournisseur en cas d'omission de prestations ;
- les demandes contentieuses d'indemnisation de malfaçons fictives.

### **La faiblesse des contrôles**

• Au niveau de la passation : dans son rapport sur la corruption dans l'Union européenne (février 2014), la Commission européenne a estimé qu'en France, *« les mécanismes de contrôle de la passation des marchés publics ne présentent pas encore la rigueur et la cohérence suffisantes sur l'ensemble du territoire et devraient, dès lors, être perfectionnés »*.

Sur ce point, de nombreux progrès restent à accomplir, même si un premier pas, considérable, a été accompli par le Conseil d'État qui, dans un arrêt du 4 avril 2014, a ouvert aux tiers de nouvelles voies de contestation des marchés publics et des autres contrats administratifs<sup>156</sup>

• Au niveau de l'exécution : la corruption des responsables locaux, quand elle existe, trouve généralement sa contrepartie dans des prestations non-conformes au cahier des charges (sous-dimensionnement des fondations d'un édifice ou d'une couche d'asphalte, ou de travaux de peinture, utilisation de matériaux ou équipements de remplacement, etc.).

S'agissant des opérations d'équipement terminées, aucune disposition législative ou réglementaire n'impose à l'heure actuelle aux exécutifs locaux de rendre compte de l'exécution des marchés conclus et de

156. Arrêt du Conseil d'État du 4 avril 2014, requête n° 358994, Département de Tarn-et-Garonne. Le recours est désormais ouvert aux tiers, à condition qu'ils soient susceptibles d'être lésés dans leurs intérêts de manière suffisamment directe et certaine par la passation du contrat ou par ses clauses. Le même recours est ouvert aux élus des collectivités territoriales concernées par le contrat et au préfet du département chargé du contrôle de légalité, ces catégories de requérant pouvant, quant à elles, invoquer tout vice entachant le contrat.

soumettre à l'assemblée délibérante un compte-rendu apportant toutes justifications utiles des écarts constatés entre les évaluations successives du coût prévisionnel des opérations et le coût total définitif de ces dernières. Les pouvoirs adjudicateurs sont seulement tenus de présenter pour prise d'acte à l'assemblée délibérante une liste des marchés passés l'année précédente, bâtie selon les prescriptions d'un arrêté ministériel du 21 juillet 2011.

Lorsqu'ils existent, les services d'audit et de contrôle interne ne disposent pas toujours des compétences techniques nécessaires pour s'assurer de la bonne exécution du marché. Dans le même temps, les contrôles externes à l'initiative des collectivités et de leurs groupements portant sur les quantités mises en œuvre sont rarissimes. Au demeurant depuis 1<sup>er</sup> janvier 2012, du fait de la disparition de l'ingénierie publique dans le secteur concurrentiel, les collectivités territoriales ne peuvent plus solliciter l'assistance des services de l'État pour les aider dans la maîtrise d'ouvrage et effectuer des expertises.

De leur côté, les chambres régionales des comptes, si elles peuvent recourir, pour des enquêtes de caractère technique, à l'assistance d'experts désignés par le président (Article L241-3 du Code des juridictions financières), elles ne peuvent pas, en revanche, être saisies par les collectivités en vue de faire diligenter une expertise. Au demeurant, les Chambres exercent très rarement la faculté qui leur est offerte de faire procéder à des expertises dans le cadre de leur examen de gestion, faute pour elles notamment de disposer des budgets qui seraient nécessaires pour diligenter des expertises d'envergure.

### *Les délégations de services publics*

Les délégations de services publics (DSP)<sup>157</sup> ont pour objet la gestion dans la durée de services publics à dimension économique ou marchande, « dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service ». <sup>158</sup> Le risque d'atteinte à la probité est encore plus important que dans l'attribution des marchés publics, dans la mesure où les DSP portent généralement sur des services dont la prestation suppose la mise en œuvre, sur une longue durée, de moyens considérables (production et distribution d'eau potable ; assainissement des eaux usées, collecte et traitement des ordures ménagères, transports urbains, etc.).

Ces délégations ne sont pas assujetties au Code des marchés publics, mais la problématique est globalement similaire et leur attribution doit

157. Traités de concession, conventions d'affermage, régie intéressée.

158. Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

s'effectuer dans des conditions analogues de publicité et de mise en concurrence, à ceci près que la négociation y est pratiquement systématique. Or, le risque existe que le pouvoir adjudicateur accepte que des modifications soient apportées à l'offre d'un candidat en cours de négociation, qui affectent de manière excessive l'économie générale du projet et donc méconnaissent le règlement de la consultation. De même, au cours de la consultation, il peut arriver que la personne responsable de la passation du contrat de délégation de service public apporte à l'objet du contrat qu'elle envisage de conclure au terme de la négociation des adaptations qui, d'une portée importante ou non justifiées par l'intérêt du service, emportent un effet discriminatoire pour les entreprises.

L'attribution des délégations de service public est, au total, un terrain d'élection pour la corruption, associée au favoritisme, ainsi que l'ont démontré « *les affaires spectaculaires survenues dans de nombreux pays européens* »<sup>159</sup>.

### *Les concessions de travaux publics*

Les contrats de concessions de travaux publics se distinguent des marchés publics de travaux par lesquels les collectivités publiques font construire des bâtiments et autres ouvrages auxquels n'est pas attaché le fonctionnement d'un service public<sup>160</sup>. Leur régime juridique, initialement fixé par un décret n° 92-311 du 31 mars 1992, a été actualisé par le décret n° 2010-406 du 26 avril 2010 relatif aux contrats de concession de travaux publics et portant diverses dispositions en matière de commande publique et le sera à nouveau dans le cadre de la transposition de la nouvelle directive européenne relative à l'attribution des contrats de concession (tous secteurs y compris les services à l'exception notable de l'eau).

Ces contrats sont soumis au respect des principes fondamentaux de la commande publique, et les marchés de travaux passés par les concessionnaires sont également soumis à des obligations de publicité et de mise en concurrence. Toutefois, la marge de manœuvre des collectivités est importante et laisse la porte ouverte au favoritisme.

Pour la collectivité concédante, les procédures de passation sont fortement simplifiées et, au-dessous du seuil communautaire de procédure

159.« Mesures de prévention de la corruption dans les États membres de l'UE », Document de travail du Parlement européen JURI 101 FR 03-1998, Annexe « Lutte contre la corruption et marchés publics ».

160. Ces concessions, qui ne doivent pas être confondues avec les contrats de concessions de services publics, ont pour objet de confier la réalisation de travaux de bâtiment ou de génie civil à un concessionnaire privé qui se rémunère sur l'exploitation de l'ouvrage. Le contrat est éventuellement assorti d'un loyer versé par la personne publique concédante. Par exemple, la réalisation d'un pont ou d'un tunnel que l'entreprise fera fonctionner au service du public et dont les péages, lui permettront de se rémunérer.

formalisée, dont on a vu qu'il avait atteint, au fil des relèvements, un niveau conséquent (5 186 000 € HT), le choix de la procédure est libre. En pratique, la procédure négociée a la préférence des pouvoirs adjudicateurs. Par ailleurs, la réalisation des travaux complémentaires, devenus nécessaires à l'exécution du contrat initial et survenus à la suite de circonstances imprévues, est dispensée d'obligation de publicité et de mise en concurrence si « ces travaux ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du contrat initial » ou s'ils « sont nécessaires à son parfait achèvement ». Une autre particularité importante des contrats de concession de travaux publics est que les personnes publiques peuvent imposer au concessionnaire de confier l'exécution d'une partie du contrat à des tiers.

Le risque de corruption et d'autres atteintes à la probité dans le cadre de la passation des contrats de concessions de travaux, n'est donc pas moins élevé que dans le cadre des marchés et des délégations de service public.

### *Les partenariats public-privé*

Bien avant les contrats de partenariats public-privé que l'on connaît aujourd'hui, les collectivités pouvaient passer des « marchés d'entreprise de travaux publics » (METP) leur permettant de confier à une entreprise, moyennant un paiement différé étalé dans le temps, une mission globale de construction d'un ouvrage et de gestion du service auquel cet ouvrage était affecté. L'affaire de corruption des lycées d'Île de France, déjà citée<sup>161</sup>, a discrédité la formule et conduit à la disparition des METP. La pratique a mis au point, sans base juridique, un système de montage complexe (dit « aller-retour ») dans lequel le paiement était étalé dans le cadre d'un bail emphytéotique. Ce système a été légalisé au début des années 2000 par divers textes, notamment par la loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure (LOPSI) sous l'appellation de « contrats de partenariat public-privé ».

L'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004<sup>162</sup> a redéfini l'économie globale du dispositif désormais dénommé « contrat de partenariat ». Le même jour, une ordonnance n° 2004-566 a modifié la loi n° 85-704 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée pour l'harmoniser avec le nouveau dispositif<sup>163</sup>.

161. Cf. *supra* p

162. Décret d'application paru au *JO* du 29 octobre 2004.

163. Le cadre législatif des contrats de partenariat public-privé a été modifié par la loi n° 2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariats, par la loi de finances rectificative pour 2009 n° 2009-122 du 4 février 2009 et par la loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés (LAPCIPP).

Le contrat de partenariat est un contrat administratif permettant à la personne publique de confier à un tiers, la plupart du temps un grand groupe de BTP ou de services collectifs, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements (souvent très longue s'agissant généralement d'équipements lourds) ou des modalités de financement retenues, une mission globale. Cette mission porte sur le financement d'investissements immatériels, d'ouvrages ou d'équipements nécessaires au service public, la construction ou transformation des ouvrages ou équipements, ainsi que sur leur entretien, leur maintenance, leur exploitation ou leur gestion, et, le cas échéant, sur d'autres prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée. Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser. Il peut se voir confier tout ou partie de la conception des ouvrages. Sa rémunération, qui peut être liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant, fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat.

Ces contrats peuvent être conclus pour la réalisation de projets sous réserve qu'une évaluation préalable au lancement de la procédure de passation démontre que l'une des trois hypothèses suivantes est vérifiée :

- 1) compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet ;
- 2) le projet présente un caractère d'urgence ;
- 3) et depuis l'entrée en vigueur d'une loi du 28 juillet 2008, l'opération présente un bilan coûts-avantages plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique.

Si la passation d'un contrat de partenariat n'est pas soumise au Code des marchés publics, elle doit toutefois respecter l'ensemble des règles de passation des marchés publics fixées par les directives communautaires et donc se conformer aux principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement des candidats et d'objectivité des procédures. Différentes procédures peuvent être envisagées selon les cas (« dialogue compétitif », appel d'offres restreint, et depuis le 28 juillet 2008, procédure négociée si le montant le permet).

La formule séduit les collectivités territoriales qui, pour la réalisation de projets d'envergure, ne souhaitent ou ne peuvent pas mobiliser elles-mêmes les capacités techniques et financières nécessaires. Jusqu'aux arrêtés du 16 décembre 2010, le recours aux contrats de PPP permettait en outre de déguiser l'endettement réel de la collectivité en reportant sur les générations futures la charge budgétaire sans se préoccuper des ressources disponibles à moyen terme. Depuis 2005, les collectivités

territoriales ont signé près de 150 contrats de partenariat pour un montant cumulé de dépenses d'investissements de l'ordre de 4 milliards d'euros au 31 décembre 2013<sup>164</sup>, dont 1,5 milliard pour les communes et 1,2 milliard pour les conseils généraux, 3,2 milliards étant consacrés aux bâtiments, aux équipements urbains et sportifs.

Toutefois, le surcoût de ce type de contrats par rapport à la formule classique du marché public est souvent insuffisamment appréhendé par les collectivités et leur grande complexité met la plupart des élus dans l'impossibilité d'apprécier la pertinence de leurs stipulations et de détecter les indices d'une éventuelle passation dans des conditions contraires à l'intérêt public. Pour aider les collectivités dans le choix de recourir à ce type de contrat et durant la phase d'attribution et de négociation avec les entreprises candidates, le ministère des finances a mis en place une «mission d'appui aux partenariats public-privé» (MAPPP). Mais à la différence de l'État les collectivités territoriales ne sont pas obligées de faire appel au service de la MAPPP avant de signer un contrat de PPP<sup>165</sup>.

Compte tenu des montants en jeu, les risques de corruption sont réels et sont susceptibles de se caractériser dans les phases suivantes : l'évaluation préalable obligatoire de l'opération envisagée (chiffrage du projet en coûts complets, bilan coûts-avantages, etc.), qui peut être biaisée en faveur du choix de la solution PPP, par le recours à une comptabilité «créative»<sup>166</sup>; le choix du cocontractant, qui peut être entaché de favoritisme; l'analyse des risques, qui peut être déloyale; le contenu du contrat et en particulier le partage des risques de l'opération entre la collectivité et son cocontractant, qui peut être déséquilibré au détriment de la collectivité publique; l'exécution du contrat.

## Les protocoles transactionnels

Depuis la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, les collectivités territoriales et les établissements publics locaux peuvent transiger librement<sup>167</sup>. Une circulaire du 6 avril 2011 a encouragé le développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits : la recherche d'une solution amiable pouvant conduire à la conclusion d'une transaction doit être envisagée dans tous les cas où elle permet d'éviter un contentieux

164.Source : MINEFI – mission d'appui aux PPP.

165.Voir également Circulaire NOR EFITI20601DC du 9 mai 2012 relative aux contrats de partenariat à l'attention des collectivités locales.

166.Voir, par exemple, le rapport du Vérificateur général du Québec sur les partenariats public-privé à l'Assemblée nationale du Québec (juin 2010).

167.Conseil d'État, section des travaux publics, avis n° 359996, 21 janvier 1997 : EDCE 1998,

inutile et coûteux, tant pour l'administration que pour les personnes intéressées. Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent ainsi être amenés à conclure des protocoles transactionnels avec des opérateurs économiques, en mode alternatif de règlement de conflits qui certes pourraient recevoir une solution juridictionnelle mais dans des délais peu compatibles avec l'efficacité de l'action publique.

Le risque de corruption est ici réel. Certains responsables locaux peuvent être tentés d'accepter d'entériner des transactions très déséquilibrées et donc désavantageuses pour la collectivité, moyennant la rétrocession à leur profit d'une partie de l'indemnité transactionnelle. Le risque est d'autant plus élevé qu'il n'est pas nécessaire de faire homologuer la transaction par le juge administratif.<sup>168</sup>

### L'urbanisme et l'urbanisme commercial

Avec la commande publique, l'urbanisme et l'urbanisme commercial sont sans doute les foyers de corruption les plus importants, en raison de l'importance des enjeux territoriaux et économiques qui s'y attachent. Les exécutifs communaux ou intercommunaux, qui élaborent les documents d'urbanisme (Plan d'occupation des sols puis<sup>169</sup> plan local d'urbanisme), délivrent des autorisations d'urbanisme (permis de construire, permis d'aménager, etc.), mettent en place des plans d'aménagement d'ensemble (PAE), participent à la prise de décision collégiale d'autorisation de création de grandes surfaces, de zones et de centres commerciaux, ainsi que de zones piétonnes, détiennent un pouvoir considérable susceptible d'être dévoyé. Le pouvoir ainsi détenu peut donner lieu à négociation entre les responsables les moins scrupuleux (qu'il s'agisse d'élus ou de particuliers) et les entreprises désireuses de faire aboutir leurs projets, quitte à s'acquitter d'un « pot-de-vin » pour convaincre un décideur (corruption) ou un « leader d'opinion » susceptibles d'influencer un décideur (trafic d'influence). Il peut également être dévoyé à des fins personnelles ou en faveur de proches (prise illégale d'intérêts).

168. Aucun texte ne prévoit une procédure d'homologation devant le juge administratif. Le 6 décembre 2002, le Conseil d'État a cependant ouvert une voie de droit prétorienne, en admettant la recevabilité d'une demande d'homologation présentée au juge administratif, en dehors de toute instance juridictionnelle. Saisi d'une demande d'homologation, le juge administratif se livre à une vérification de la licéité de l'objet de la transaction, l'absence de libéralité et la conformité à l'ordre public. Le refus d'homologation pour illégalité rend la transaction nulle et de nul effet (*cf.* pour un exemple, CAA Lyon 7 janvier 2010, société Brace ingénierie).

169. Depuis la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains du 13 décembre 2000, dite « loi SRU ».



## L'urbanisme

L'exercice de la compétence en matière d'urbanisme représente, dans le secteur public local, un enjeu de pouvoir de première grandeur, en raison de son impact territorial et des flux économiques qu'elle génère. L'importance de cet enjeu explique d'ailleurs en partie l'échec de la loi n° 71-588 du 16 juillet 1971 sur les fusions et regroupements de communes. Depuis 1982 et jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n°2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové («loi ALUR»), les communes ont été seules compétentes en matière d'urbanisme.

Les risques d'atteintes à la probité sont particulièrement présents dans les domaines suivants :

### Les procédures relatives au Plans locaux d'urbanisme (PLU)

Le contenu des PLU<sup>170</sup> précise la destination des différentes parcelles et implicitement leur valeur actuelle et future. En limitant les surfaces libres constructibles de façon plus ou moins arbitraire, les zonages entraînent une variation considérable de la valeur vénale d'une parcelle. Le reclassement d'une parcelle en zone constructible peut entraîner dans certains cas une multiplication par plus de 100 de cette valeur vénale. Le risque de corruption des décideurs locaux et des personnes susceptibles d'influer sur les décisions de zonage par les propriétaires intéressés est donc très important. La corruption trouve alors sa contrepartie dans le détournement de leur objet des procédures relatives au PLU (établissement, modification, révision) par une utilisation systématique et une finalité éloignée de l'intérêt général.

La loi ALUR a prévu le transfert automatique sous trois ans de la compétence PLU des communes aux intercommunalités mais avec d'importantes possibilités d'y déroger.<sup>171</sup> Par exception, certaines communes avaient accepté, dès avant 2014, le transfert de la compétence en matière de PLU au niveau intercommunal (communautés de communes, communautés d'agglomération, communautés urbaines), mais l'immense majorité des communes avait souhaité conserver cette compétence qui constitue un attribut essentiel du pouvoir territorial<sup>172</sup> De plus, la clarification de la hiérarchie des normes dans les documents d'urbanisme opérée par la

170.64% des communes se sont ainsi dotées d'un document d'urbanisme, visant à planifier et à encadrer l'urbanisation de leur territoire.

171. Le principe du PLU-I est désormais inscrit dans le Code général des collectivités territoriales. L'élaboration du PLU sera transférée à l'intercommunalité dans les trois ans de l'entrée en vigueur du texte, sauf opposition de 25% des communes représentant 20% de la population.

172. Avant l'entrée en vigueur de la loi ALUR, uniquement 175 communautés de communes et 14 communautés d'agglomération.



loi ALUR<sup>173</sup> ne doit pas occulter le fait que ce texte a accru considérablement le pouvoir des exécutifs locaux (intercommunaux et communaux, en cas de non-transfert de la compétence) en supprimant le coefficient d'occupation des sols (COS)<sup>174</sup> ainsi que les superficies minimales de terrains constructibles fonciers.

### Le choix de la localisation des équipements publics futurs

La localisation des équipements publics futurs peut donner lieu à des pratiques frauduleuses. À titre d'exemple, un élu peut placer, à proximité des terrains d'un opposant politique, un « emplacement réservé »<sup>175</sup>, pour l'accueil des gens du voyage, ce qui a pour effet immédiat de faire chuter de 30% et plus la valeur de ces terrains. Ceci permet à certaines personnes, informées que la municipalité n'a jamais eu véritablement l'intention de créer à cet endroit un tel équipement et que l'emplacement en question sera supprimé lors de la prochaine révision du PLU, d'en faire l'acquisition puis d'engranger de substantiels bénéfices, dont une partie est ristournée aux décideurs, parfois sous la forme, discrète, de la vente à prix réduit à un prête-nom d'un logement ou d'un local.<sup>176</sup>

### Le régime des « participations » applicable aux aménageurs et lotisseurs

Dans certains cas de figure, la réalisation des équipements collectifs est en principe prise en charge par les aménageurs et les lotisseurs. Toutefois, dans son application, le risque de corruption est présent. Sa concrétisation peut être révélée à l'occasion de l'examen des conditions de réalisation des équipements concernés (nombre, dimensionnement, qualité des prestations, voire non-réalisation).

173. La loi ALUR a fait du schéma de cohérence territoriale l'unique document intégrant les documents de rang supérieur. Les élus qui élaborent leur PLU n'auront plus que le Scot à examiner pour assurer le lien juridique entre le PLU et les normes supérieures. Elle a également supprimé les POS, qui devront être transformés en PLU avant fin 2015.

174. De 1958 à 2014, le coefficient d'occupation des sols aura déterminé, en France, la quantité de construction admise sur une propriété foncière en fonction de sa superficie. Cf. article R. 123-10 (abrogé) du Code de l'urbanisme « *Le coefficient d'occupation du sol qui détermine la densité de construction admise est le rapport exprimant le nombre de mètres carrés de surface de plancher ou le nombre de mètres cubes susceptibles d'être construits par mètre carré de sol.* »

175. Les emplacements réservés sont au nombre des zones spéciales susceptibles d'être délimitées par les PLU en application de l'article L. 123-1-8°. Réservés aux voies et ouvrages publics, aux installations d'intérêt général, aux espaces verts ou aux programmes de logement social (L. 123-2 b), ces emplacements traduisent un engagement des collectivités publiques relatif aux équipements publics projetés sur leur territoire. La technique des emplacements réservés apparaît clairement comme une option sur des terrains que la collectivité publique bénéficiaire envisage d'acquérir pour un usage d'intérêt général futur.

176. Le SCPC a déjà eu l'occasion de traiter de la pratique qui consiste à céder au prête-nom d'un décideur corrompu un « appartement témoin » prétendument dégradé, entièrement équipé par le promoteur, parfois situé au dernier étage et n'ayant jamais fait l'objet de visites, alors qu'un autre appartement situé au rez-de-chaussée, recevant toutes les visites, était, lui, relativement dégradé.

## L'octroi des autorisations d'urbanisme

Des autorisations d'urbanisme de complaisance (notamment dans les zones à risques, ou autre) peuvent être délivrées moyennant le versement de pots de vin. À l'inverse, le refus abusif d'autorisation peut être utilisé par des décideurs publics à des fins d'extorsion de fonds. Par ailleurs, le droit de l'urbanisme étant un droit dérogatoire, une « dérogation mineure » peut être accordée lorsque les particularités de la propriété rendent difficile la satisfaction complète du règlement et la dérogation demandée ne cause pas de détriment au voisinage. Des pots de vins peuvent être demandés et versés en vue de l'octroi de dérogations alors qu'elles ne satisfont pas ces critères.

## L'exercice du droit de préemption urbain

Introduit, postérieurement aux grandes lois de décentralisation, par la loi n° 85-729 du 18 juillet 1985, le droit de préemption permet à une personne publique, généralement une commune, d'acquérir en priorité, dans certaines zones préalablement définies par elle, un bien immobilier mis en vente par une personne privée ou morale. Le propriétaire du bien n'est alors pas libre de vendre son bien à l'acquéreur de son choix et aux conditions qu'il souhaite. La légalité de la décision de préemption est subordonnée au respect d'une exigence de motivation<sup>177</sup>. L'exercice du droit de préemption peut être dévoyé à des fins spéculatives ou clientélistes (éviction d'acquéreurs jugés indésirables, éviction de certains promoteurs locaux, par exemple ceux qui refuseraient de verser une « dîme »).

## Les recours contentieux contre les décisions d'urbanisme

Le recours contre une décision d'urbanisme (permis de construire, en particulier) n'est pas réservé aux seuls riverains ou aux tenants de la préservation de leur environnement. La pratique des recours abusifs aux fins de détournements de fonds publics s'est depuis quelques années banalisée. Des particuliers, des associations, des professionnels de l'immobilier attaquent parfois une décision d'urbanisme devant le tribunal administratif à seule fin de pouvoir monnayer le retrait de leur procédure moyennant un accord transactionnel avec le bénéficiaire de la décision attaquée. Le recours abusif, s'il va jusqu'à son terme, peut également parfois aboutir au paiement des dommages et intérêts. Ces stratagèmes peuvent être utilisés, avec le consentement du bénéficiaire de la décision d'urbanisme attaquée, pour contourner les règles de financement des partis politiques, qui prohibent les versements par les personnes morales.

<sup>177</sup>.Article L. 210-1 du Code de l'urbanisme.

Le risque subsiste même si l'ordonnance n° 2013.638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme a restreint l'intérêt à agir des requérants (article L.600-1-2 et L.600-1-3 du Code de l'urbanisme), accru les pouvoirs du juge administratif en cours d'instance (article L.600-5) et encadré les modalités du désistement transactionnel (article L.600-8).

### *L'urbanisme commercial*

Les travaux de la commission d'enquête parlementaire sur le financement des partis politiques (Commission Mazeaud, 1991) et du groupe d'étude de l'Assemblée nationale sur l'urbanisme commercial ont clairement mis en évidence le dévoiement des règles encadrant l'équipement commercial et le rôle crucial des élus dans les commissions départementales.

Venant après la circulaire Fontanet de 1961 et la loi n° 69-1263 du 31 décembre 1969 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier (DDOEF), la loi n°73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat («loi Royer») a instauré une procédure d'autorisation préalable pour les créations, les transformations des centres commerciaux ou de magasins de détail.<sup>178</sup> Cette loi a soumis l'ouverture de nouvelles surfaces commerciales de plus de 1 500 m<sup>2</sup> à l'autorisation préalable de commissions où les élus locaux jouent un rôle décisif. La loi Royer n'a pas seulement échoué à endiguer le déclin du petit commerce (elle l'a même objectivement accélérée, en favorisant l'ouverture de surfaces commerciales de moins de 1 500 m<sup>2</sup>)<sup>179</sup>. Elle a eu aussi pour effet pervers de mettre en place les conditions d'une corruption à grande échelle, destinée principalement au financement de certains partis politiques<sup>180</sup>.

Les Commissions départementales d'urbanisme commercial (CDUC) ont pu être décrites comme des «*offices de marchandage*»<sup>181</sup>, le marchandage avec le maire de la commune d'implantation et les maires des communes limitrophes siégeant à la Commission portant sur des sommes

178. La demande adressée au préfet ou au secrétariat de la CDUC (Commission Départementale d'Urbanisme Commercial) composée de 20 membres (9 élus locaux, 9 représentants des activités commerciales et artisanales, 2 représentants de consommateurs), qui a 3 mois pour prendre sa décision. Le vote est secret. En cas de refus, recours possible (dans les 2 mois) auprès de la CNUC (Commission nationale d'urbanisme commercial) qui émet un avis sur le dossier. Le Ministre du Commerce et de l'Artisanat qui prend la décision finale dans un délai de 3 mois.

179. En France, en 2012, 62% du chiffre d'affaires du commerce se réalisent en périphérie, contre 25% en centre-ville et 13% dans les quartiers. Dans les cas extrêmes, la périphérie capte jusqu'à 80% du marché (Assemblée des communautés de France, Étude «Urbanisme commercial», juillet 2012).

180. Voir le rapport de la commission d'enquête parlementaire sur le financement des partis politiques, déposé le 14 novembre 1991 par M. Pierre Mazeaud.

181. Yann Tanguy, «Quand l'argent fait la loi, le cas de l'urbanisme commercial», *Revue Pouvoirs* n° 46, septembre 1988.

d'argent (corruption active et passive) ou le plus souvent, une participation financière à la construction, par la ou les communes intéressées, d'un aménagement public (une route, une piscine, une extension de mairie, etc.), voire un financement du parti politique auquel était affiliée la majorité municipale au même titre d'ailleurs. Des présomptions de corruption ont entaché à la même époque la réputation de la Commission nationale d'urbanisme commercial (CNUC).

De nombreuses réformes du régime juridique de l'urbanisme commercial sont intervenues postérieurement aux travaux de Commission Mazeaud et du groupe d'étude de l'Assemblée Nationale sur l'urbanisme commercial. Elles sont loin d'avoir évacué tout risque d'atteinte à la probité en matière d'ouverture et d'extension de grandes surfaces commerciales<sup>182</sup>.

## L'habitat et le logement

Au-delà des risques de corruption et de concussion associés à l'attribution des logements sociaux<sup>183</sup> existent d'autres risques moins fréquemment évoqués. Par exemple, le risque d'abus, moyennant pot-de-vin, de la qualité de « jeune actif » nécessaire pour bénéficier de la possibilité d'acquérir à un prix bonifié un logement aidé dans un programme immobilier destiné aux « jeunes actifs »; ou bien encore le risque de non-respect par l'acquéreur, avec la complicité d'un responsable local, de la clause anti-spéculative (interdiction de revente avant un délai minimum, généralement supérieur ou égal à 10 ans) prévue au contrat de vente du logement ainsi aidé.

182. Voir les lois n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social (« Loi Doubin I »); n° 90-1260 du 31 décembre 1990 (dite « Loi Doubin II »); n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et la transparence de la vie économique et des procédures publiques dite « Loi Sapin »; le décret n° 93-306 du 9 mars 1993 relatif à l'autorisation d'implantation de certains magasins de commerces de détail, aux observatoires et aux commissions d'équipement commercial; le décret modificatif n° 93-1237 du 16 novembre 1993 (ou « décret Madelin »); les lois n° 96-603 du 5 juillet 1996 portant sur le développement et la promotion du commerce et de l'artisanat commercial (dite « Loi Raffarin »); n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, (loi SRU); le décret n° 2002-1369 relatif aux schémas de développement commercial (SDC); la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (LME); le décret n° 2013-730 du 13 août 2013 portant modification du Code de justice administrative; le projet de loi sur l'artisanat, le commerce et les très petites entreprises » (ou « projet de loi Loi Pinel »); la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (« Loi ALUR »)

183. Cf. *infra*, page 187 les offices HLM et les régies immobilières.

## La gestion du patrimoine des collectivités et EPCI<sup>184</sup>

### *L'occupation du domaine public*

Le domaine public des collectivités comprend tous les biens qui ne sont pas affectés à l'usage direct du public et qui sont affectés à un service public après aménagement indispensable à l'exécution du service. Ses composantes sont inaliénables (incessibles) sauf déclassement et désaffectation au service public (conditions cumulatives). Son occupation donne lieu, sauf exceptions prévues par la loi, au paiement d'une redevance, qui tient compte des avantages «de toute nature» procurés au titulaire de l'autorisation.

### **L'attribution des autorisations d'occupation temporaires (AOT) du domaine public local assorties de droits réels**

- L'attribution des baux emphytéotiques administratifs

Le bail emphytéotique administratif permet à une collectivité territoriale propriétaire d'un bien immobilier de le louer pour une très longue durée à un tiers qui pourra construire un ouvrage sur le domaine public. Cet instrument juridique peut être utilisé par une collectivité, soit en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence, soit en vue de l'accomplissement, pour son propre compte, d'une mission de service public. Les collectivités territoriales peuvent céder des terrains à bail, dans ce cadre juridique, en vue, par exemple, d'y implanter un ensemble de logements sociaux, une station d'épuration, ou encore un parc d'éoliennes.

Le régime de mise en concurrence des baux emphytéotiques administratifs a été précisé par un décret n° 2011-2065 du 30 décembre 2011, pris en application de l'article L. 1311-2 du Code général des collectivités territoriales. Publicité et mise en concurrence ne sont de règle qu'au-delà du seuil européen de la procédure formalisée (5 278 000 € HT). L'impartialité de l'attribution des baux emphytéotiques peut être ainsi parfois mise en doute. La corruption peut dans certains cas expliquer la très longue durée du bail et la fixation à un montant anormalement bas du loyer dû par l'emphytéote (c'est-à-dire le bénéficiaire).

- Les autres AOT assorties de droits réels

Les articles L. 2122-6 et L. 2122-9 du Code de la propriété des personnes publiques définissent l'autorisation d'occupation temporaire du domaine public comme un instrument juridique qui permet à une collectivité d'accorder à un tiers un droit réel sur son domaine afin que

184. Règles fixées par le Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) pris par l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006.

ce dernier construise un ouvrage qu'il exploite (ou, plus rarement ; qu'il loue à la collectivité) : port, aéroport, etc. La loi ne prévoit pas de mise en concurrence pour l'attribution des autorisations d'occupation temporaires du domaine public (par exemple, pour l'installation d'un kiosque de restauration légère).

Comme dans le cas des baux emphytéotiques, l'attribution des autorisations temporaires du domaine public assorties de droits réels peut être faussée par la corruption, qui peut être à l'origine de la durée anormalement longue de l'autorisation et la fixation à un montant anormalement bas de la redevance domaniale payée par l'occupant ou, à l'inverse, du montant anormalement élevé du loyer dû par la collectivité au constructeur de l'ouvrage.

### **L'attribution des autorisations temporaires d'occupation du domaine public sans droits réels**

- Les permis de stationnement, les permissions de voirie

Le permis de stationnement autorise une occupation du domaine public sans emprise au sol, qui ne modifie pas l'assiette du domaine public<sup>185</sup> Il donne lieu à la perception de droits (dits selon les cas « droits de terrasse », « droits de stationnement », « droits de place », etc.). L'obtention d'un permis de stationnement est fréquemment une condition sine qua non de la viabilité de l'exploitation d'un café, d'une brasserie ou d'un restaurant. La permission de voirie, quant à elle, autorise une occupation du domaine public avec une emprise au sol, qui implique l'exécution de travaux ayant pour conséquence de modifier l'assiette du domaine public (établissement de canalisations dans le sol, installation de mobiliers urbains, etc.). Elle donne lieu à la perception de droits, dits « droits de voirie ».

Dans les deux cas, il peut y avoir corruption d'agent public en vue d'obtenir soit un traitement préférentiel (emplacement ayant une localisation « stratégique » sur un marché, implantation d'un mobilier urbain dans un lieu à forte visibilité, etc.) soit, lorsqu'il n'y a pas de tarif, la fixation d'une redevance à un niveau anormalement bas.

Il peut y avoir également, à l'inverse, concussion :

- soit par la perception par un agent public d'un droit d'un montant anormalement élevé, le plus souvent à des fins d'enrichissement personnel ;
- soit, au contraire, par l'émission d'un titre de recettes dont le concussionnaire accepte qu'il ne donne lieu à aucun paiement ou à un paiement

<sup>185</sup>. Terrasses de café, brasseries ou restaurants installées sur les trottoirs, emplacements sur un marché, emplacements réservés aux taxis, point d'arrêt des véhicules de transport en commun, présentoirs de journaux, salles polyvalentes...

seulement partiel, en préalable à la négociation d'une rétrocession occulte partielle par le redevable des sommes dues à la collectivité et délibérément non-perçues.

Dans ce cas, le dévoiement d'une faculté destinée à l'origine à ne pas aggraver la situation des particuliers ou des opérateurs économiques en grande difficulté peut servir à la constitution de «caisses noires» dont les fonds pourront, ultérieurement, être parfois utilisés par le concussionnaire pour financer ultérieurement des actes de corruption.

- Les concessions de plage

Les plages font partie du domaine public maritime (DPM) de l'État. Elles sont un élément essentiel pour le choix des destinations littorales par les touristes. Le décret n° 2006-608 du 26 mai 2006 relatif aux concessions de plage a établi de nouvelles règles permettant à l'État d'accorder sur le domaine public maritime des concessions de plages. Les communes sont prioritaires pour obtenir les concessions ouvertes par l'État. Il leur est possible de les rétrocéder, sous forme de lots de sous-concession, à des exploitants privés (les «plagistes»), dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence soumise aux dispositions des articles L.1411-2 et suivants du CGCT, issues de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques.

L'impartialité de cette procédure est susceptible d'être faussée par le versement occulte aux membres de la commission d'attribution de sommes facilement distraites de la caisse dans le cadre d'une activité où une part importante des règlements est effectuée en espèces. La corruption peut expliquer dans certains cas l'attribution réitérée, dans la longue durée, du même lot de plage au même exploitant. Elle peut expliquer aussi le montant parfois dérisoire au regard du chiffre d'affaires réalisé, de la redevance due par l'exploitant.

Au surplus, en cas de corruption, l'exploitant du lot de plage peut bénéficier indûment d'une tolérance par la collectivité sous-concédante, du non-respect des conditions d'exploitation prévues par le cahier des charges de la sous-concession. Cela permet à l'exploitant de maximiser ainsi son «*retour sur investissement corruptif*» (sur-occupation du lot de plage, exploitation débordant le périmètre de la sous-concession, non-respect du droit de libre passage sur la bande littorale, etc.).

### ***La gestion du domaine privé des collectivités et EPCI***

Le domaine privé des collectivités comprend tous les biens qui ne sont pas affectés à l'usage direct du public ou qui ne sont pas affectés à un service public après aménagement indispensable à l'exécution du service. Il comprend notamment les réserves foncières, très convoitées par



les promoteurs immobiliers. Sa gestion relève en principe de l'assemblée délibérante. Le risque de corruption est présent tant en cas d'acquisition que de cession dans le cadre du droit privé, la corruption pouvant impliquer des tiers n'appartenant pas à la collectivité acquéreuse (corruption d'employés du service des domaines, corruption de notaire etc.).

- Les acquisitions et cessions de biens du domaine privé

Les collectivités territoriales peuvent augmenter leur patrimoine privé par des acquisitions et le diminuer par des cessions. Si elles sont réglementairement compétentes uniquement à l'intérieur de leurs limites géographiques, elles peuvent aussi acquérir et céder, légalement, des biens en dehors de leur territoire.

Les contrats d'acquisition de biens immobiliers par les collectivités territoriales, par achat ou échange, dans le cadre de procédures relevant du droit privé, ne sont pas soumis au contrôle de légalité. Seule la délibération de l'assemblée délibérante doit être transmise, ce qui ne permet guère un contrôle approfondi. L'avis du service des domaines, réputé donné à l'issue du délai d'un mois après la saisine de cette autorité, ne lie pas la collectivité. La signature du contrat à un prix surévalué par rapport au prix du marché et justifié par un intérêt local flou peut être considérée comme signalant un risque de corruption. Cependant, l'acquisition d'un bien au prix du marché n'est pas toujours synonyme d'absence de toute malversation, puisque l'acquisition peut parfois être réalisée pour des raisons étrangères à l'intérêt local, habillées par l'annonce d'un projet d'intérêt local qui tardera, par la suite, à se concrétiser. Des acquisitions sont parfois réalisées par des collectivités en liaison avec des aménageurs, à des fins spéculatives<sup>186</sup>.

Symétriquement, les collectivités peuvent céder des biens du domaine privé dans des conditions faisant naître le soupçon de corruption. L'article L3211-14 du Code général de la propriété des personnes publiques ne prévoit, dans ce cas, aucune obligation de publicité ni de mise en concurrence. Là encore, l'avis du service des domaines ne lie pas la collectivité. Il peut ainsi arriver que des biens appartenant au domaine privé de la collectivité soient cédés à des prix sensiblement inférieurs aux prix du marché au profit de particuliers, de sociétés de promotion, voire d'élus dissimulés derrière des structures-écrans ou des prête-nom.

Les acquisitions et les cessions doivent faire l'objet d'une vigilance toute particulière, car le risque existe que ces opérations soient effectuées

---

186. Des collectivités peuvent ainsi être amenées à acquérir irrégulièrement auprès de concessionnaires de service public des biens de retour qui, quoique n'ayant jamais été inscrits à l'inventaire des biens de la collectivité, leur appartiennent, pour les céder ensuite à « prix d'ami » à un promoteur.



à des fins étrangères à l'intérêt local et donnent lieu à l'octroi d'un avantage financier à un ou plusieurs décideurs.

## **Les aides et subventions aux opérateurs économiques et aux associations**

Des décideurs peuvent être tentés de conditionner l'octroi de l'aide ou de la subvention à l'obtention d'un avantage qui peut prendre la forme d'une rétrocession partielle de l'aide, en numéraire ou en nature (matériel informatique, par exemple).

### *Les aides aux opérateurs économiques*

Les dispositions de la loi de 1982 approuvant le plan intérimaire 1982-1983, codifiées aux articles L. 1511-1 à L. 1511-5 du Code général des collectivités territoriales, ont défini les conditions dans lesquelles les communes, les départements et les régions peuvent, lorsque leur intervention a pour objet la création ou l'extension d'activités économiques, accorder des aides directes ou indirectes aux entreprises. Cette compétence a été confortée par le législateur, notamment par la loi de 2002 relative à la démocratie de proximité et la loi de 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, et le développement économique fait partie des compétences obligatoires des EPCI à fiscalité propre. La pratique a permis de spécialiser les interventions, les régions prenant en charge les dépenses en faveur de l'innovation et de l'internationalisation des entreprises, les EPCI s'impliquant dans l'aménagement des zones d'activités et dans l'animation économique, les communes continuant à soutenir le commerce de proximité.

### *Les subventions aux associations*

Les malversations liées à la gestion associative des fonds publics peuvent prendre des formes diverses (surfacturations des dépenses, fausses factures, corruption des acheteurs, voire création d'associations à objet social fictif, à seule fin de détournement de fonds).

Depuis l'entrée en vigueur le 10 juin 2001 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, les collectivités territoriales et leurs groupements désireux d'attribuer une subvention à un organisme de droit privé doivent, lorsque cette subvention dépasse la somme de 23000 euros, conclure au préalable une subvention avec l'organisme bénéficiaire, définissant l'objet de la convention, son montant, ses conditions d'utilisation («convention d'objectifs et de moyens»). En outre, lorsque la subvention excédant le plafond de 23 000 euros est affectée à une dépense déterminée (hypothèse la plus courante), l'organisme de droit privé bénéficiaire doit produire un

compte-rendu financier qui atteste de la conformité des dépenses effectuées à l'objet de la subvention.

La fréquence et la qualité des contrôles d'associations par les juridictions financières ne sont pas sans effet sur le comportement des responsables associatifs. Or, en pratique, le contrôle exercé par les collectivités et les EPCI sur l'utilisation des subventions qu'ils octroient est souvent insuffisant. En général, les clauses de contrôle insérées dans les conventions d'objectifs et de moyens ont une portée trop souvent théorique et, dans l'hypothèse, peu fréquente, où un contrôle réel est effectué à l'initiative de la collectivité, les sanctions sont rares. En particulier, la gestion des « associations gestionnaires », qui exercent, de fait, des compétences juridiquement dévolues aux collectivités<sup>187</sup>, en animant et gérant des équipements ou mettent en place des services utiles à la collectivité, et donc gèrent des masses financières considérables, fait rarement l'objet d'audits externes à l'initiative des collectivités. Dans le même temps, les chambres régionales des comptes, habilitées à contrôler l'utilisation faite des subventions par les organismes bénéficiaires, exercent en pratique, sauf signalement particulier, un contrôle relativement limité sur l'emploi des subventions octroyées au secteur associatif par les collectivités.

## Les organismes périphériques

### *La gestion des sociétés des entreprises du secteur public local*

Les entreprises du secteur public local (EPL) interviennent dans des domaines très divers qui ont pour point commun de se situer à la charnière de l'intérêt général et des intérêts privés. Leurs activités représentent des enjeux financiers considérables (opérations d'aménagement et de construction, gestion de marchés et de parcs de stationnement, gestion de systèmes de transports urbains, gestion portuaire, gestion d'équipements culturels et sportifs, etc.), ce qui expose leurs dirigeants, mais aussi les élus et fonctionnaires des collectivités actionnaires, au risque d'atteintes à la probité. Elles ont connu, depuis les grandes lois de décentralisation, un développement considérable. Au 1<sup>er</sup> janvier 2014, la Fédération des EPL recensait 248 projets de création d'EPL, portés à 64% par le bloc intercommunal (communes, intercommunalités, structures de coopération), et à 10% par les EPL déjà existantes.

187. Par exemple, dans le secteur sanitaire et social (sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence, aide aux personnes âgées et aux handicapés), mais également dans les domaines du tourisme social (colonies de vacances, classes vertes, etc.), de l'éducation et de la formation (enseignement privé, maisons de l'emploi, « apprentissage des premiers savoirs », etc.), le domaine culturel (maisons des jeunes et de la culture, théâtres, etc.), dans le secteur sportif, dans la défense des intérêts économiques (syndicats d'initiative, agences de développement).

Instruments traditionnels des collectivités publiques, les sociétés d'économies mixtes locales (SEML), nécessairement contrôlées à plus de 50% par les collectivités publiques, ont vu leur nombre augmenter depuis les lois de décentralisation (650 SEML en 1980, 998 en 2012). L'instrument a toutefois trouvé sa limite dans le fait que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, depuis 2005, interdit aux collectivités locales de nouer des relations contractuelles avec les SEML sans mise en concurrence préalable, les SEML ayant, par construction, un actionnariat privé à la hauteur d'au moins 15% de leur capital.

La loi du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement a ainsi rendu possible la création de sociétés publiques locales d'aménagement (SPLA) à capital intégralement public, en vue de permettre aux collectivités territoriales et à leurs groupements de faire appel à ces structures. La possibilité de créer des sociétés publiques locales dans d'autres domaines que l'aménagement a été ensuite ouvert aux collectivités par la loi n° 2010-559 du 28 mai 2010 pour le développement des sociétés publiques locales. Au 1<sup>er</sup> janvier 2014, on comptait déjà 191 SPL. Sous certaines conditions, les collectivités territoriales et les groupements actionnaires peuvent donc, sous réserve d'exercer sur elles un « contrôle analogue » à celui qu'elles exercent sur leurs propres services<sup>188</sup>, nouer avec ces SPL des relations contractuelles sans mise en concurrence préalable.

Toutefois, les SPL, comme les SEML, sont considérées comme des pouvoirs adjudicateurs au sens du droit européen et national, et doivent donc, pour leurs besoins propres, respecter le principe général de transparence et de mise en concurrence dans l'attribution de leurs contrats onéreux (ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics et décret d'application n° 2005-1742 du 30 décembre 2005). Bien plus, elles sont tenues de respecter les règles du Code des marchés publics quand elles agissent dans le cadre d'un mandat régi par la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (« loi MOP »).

Le risque de corruption et d'autres atteintes à la probité dans les SPL est donc comparable à celui qui existe dans le cadre des marchés publics passés directement par les collectivités territoriales. S'agissant plus particulièrement des opérations d'aménagement effectuées dans le cadre de contrats de concession, les rémunérations annexes à la rémunération globale apparaissent comme un véhicule privilégié de corruption.

188. Nécessité de l'exigence d'un « contrôle analogue » sur l'entité co-contractante pour se dispenser de la mise en concurrence (ou théorie du « In house » issue des arrêts CJUE Stadt Halle et Teckal).

La probabilité de réalisation du risque est d'autant plus élevée que sauf signalement particulier ou demande expresse du préfet, les chambres régionales des comptes contrôlent rarement la gestion de ces entreprises.

### *La gestion des offices d'habitation à loyer modéré (OPHLM) et des régies immobilières*

Comme les entreprises publiques locales, les OPHLM et les régies immobilières sont des pouvoirs adjudicateurs au sens du droit européen et national, et doivent donc, pour leurs besoins propres, respecter le principe général de transparence et de mise en concurrence dans l'attribution de leurs contrats onéreux. La quasi-totalité de leurs marchés y est soumise, à quelques exceptions près (notamment les prestations confiées à un groupement d'intérêt économique constitué uniquement d'organismes HLM pour leur compte exclusif).

Le risque de corruption et de trafic d'influence est, dans ce type de structures organiquement liées aux collectivités territoriales, d'autant plus élevé qu'elles gèrent des parcs immobiliers importants. Le risque de corruption peut se matérialiser à l'occasion de l'attribution des marchés de construction neuve, mais aussi et surtout en marge des procédures de marchés de rénovation, d'entretien et de mise aux normes (installations électriques, ascenseurs, etc.) ou de services (gardiennage), qui peuvent porter simultanément sur des parcs de plusieurs centaines à plusieurs dizaines de milliers de logements. Les bénéficiaires du délit sont alors des décideurs.<sup>189</sup> Le risque de trafic d'influence quant à lui se matérialise le plus souvent en matière d'attribution de logements sociaux<sup>190</sup>. Les bénéficiaires sont dans ce cas le plus souvent des cadres intermédiaires, voire

189. On citera, par exemple l'affaire de la Régie immobilière de la Ville de Paris (RIVP), avec la condamnation définitive, en décembre 2008, d'un ancien président directeur général pour corruption passive à un an de prison ferme et 150 000 euros d'amende. Dans le cadre de la construction, pour sa SCI familiale, d'un immeuble de cinq étages dans le XIV<sup>e</sup> arrondissement de Paris, ce dirigeant avait bénéficié de 1994 à 1996 de travaux offerts pour un total de 243 800 € par la filiale d'un grand groupe, fournisseur de la RIVP (désireux de bénéficier d'un examen particulièrement bienveillant de ses offres de travaux ; l'affaire de l'OPHLM de la ville de Saint-Maur, dans le Val de Marne, avec la condamnation d'un ancien directeur pour avoir accepté un voyage aux Seychelles financé par un fournisseur de l'Office.

190. On citera, par exemple la mise en examen pour association de malfaiteurs en vue de commettre les délits de trafic d'influence et de recel de trafic d'influence (juin 2008-juin 2011) de l'ancien patron de l'Office HLM du département des Bouches-du-Rhône, « 13 Habitat » (ex-OPAC Sud).

des agents de base (concierges). L'abus de confiance s'ajoute parfois au trafic d'influence.<sup>191</sup>

Le risque de corruption et d'autres atteintes à la probité dans les SPL est donc comparable à celui qui existe dans le cadre des marchés publics passés directement par les collectivités territoriales. La probabilité de réalisation du risque est d'autant plus élevée que sauf signalement particulier ou demande expresse du préfet, les chambres régionales des comptes contrôlent assez peu fréquemment la gestion des OPHLM et des régies immobilières.

### *La gestion des services départementaux d'incendie et de secours (SDIS)*

La loi n° 96-369 du 3 mai 1996 relative aux services d'incendie et de secours a créé dans chaque département un établissement public dénommé « service départemental d'incendie et de secours », qui comporte un corps départemental de sapeurs-pompiers. Les risques d'atteintes à la probité se situent essentiellement au niveau de la commande publique, dans le cadre de marchés de travaux neufs ou de rénovation (casernes) et la commande de fournitures dont certaines peuvent être d'un coût unitaire élevé (matériels de surveillance, de secours et de lutte contre les incendies).

### *La gestion des fonds privés dans les établissements sociaux ou médico-sociaux*

Les risques portent notamment sur le maniement irrégulier des fonds privés réglementés des bénéficiaires de l'aide sociale à l'hébergement<sup>192</sup> et à la gestion des dépôts effectués par les résidents lors de leur entrée en établissement relevant de la compétence départementale. Le risque de détournements est d'autant plus élevé que les hébergés sont des personnes vulnérables qui ne sont pas nécessairement des « personnes protégées » au sens de la loi. Les détournements opérés – notamment par le biais de tierces parties – ne sont pas seulement susceptibles de participer à l'enrichissement personnel de personnes privées mais aussi d'alimenter des caisses noires.

191. On citera, par exemple la mise en examen pour corruption passive en août 2013 du sénateur-maire de Clamart, qui a accepté une enveloppe en contrepartie de la promesse d'attribuer un logement social (vidéo enregistrée à son insu et mise en ligne sur Internet en janvier 2012). L'intéressé ne n'est pas représenté aux élections municipales de mars 2014; l'affaire de l'OPHLM de Nanterre (Hauts-de-Seine), avec la condamnation, par défaut, en janvier 2014, à deux ans de prison d'un ancien employé de l'Office HLM des Hauts-de-Seine reconnu coupable d'avoir reçu plus de 70 000 euros de particuliers et d'entreprises contre la promesse fallacieuse d'attribution de logements sociaux ou de marchés.

192. Sachant que ces derniers ne sont parfois, mais pas toujours, soumis à un mandat judiciaire de protection.

## La gestion des actions de formation professionnelle

La loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale a conféré aux régions le rôle de « chef de file » de la politique publique de formation des demandeurs d'emplois. À ce titre, elles coordonneront l'achat de ces prestations pour tous les acteurs du secteur, dont Pôle Emploi. La formation professionnelle des personnes en difficulté ayant été reconnue comme un service économique d'intérêt général (SIEG) au sens du droit européen, celle-ci est sortie du cadre des marchés publics. Les Conseils régionaux habiliteront eux-mêmes les organismes chargés d'assurer les sessions de formation en contrepartie d'une compensation financière, la procédure de conventionnement devant être détaillée par un décret en Conseil d'État. Le risque de corruption et de prise illégale d'intérêts est ici encore manifeste.

## La gestion par les régions des programmes d'aide européens

La loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales prévoyait une expérimentation limitée à la programmation 2000-2006 d'une association des collectivités territoriales en faisant la demande à la gestion des fonds structurels européens (sélection des opérations, gestion financière et contrôle).

Pour la période 2014-2020, la loi n° 2014-58 du 27 janv. 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (MAPTAM) a prévu la prorogation de l'expérimentation, dans un cadre modifié. En effet, désormais ce transfert est exclusivement ouvert aux régions et aux groupements d'intérêt public régionaux (GIP) avec une exception au profit des départements concernant la gestion du Fonds social européen. De plus, le champ du transfert a été élargi à l'ensemble des programmes européens<sup>193</sup>.

Ce transfert de compétences est porteur d'importants risques de corruption et d'atteintes à la probité, mais aussi d'un risque nouveau pour les collectivités françaises : le risque d'entrée en contact avec la criminalité organisée, spécialisée dans le détournement de fonds européens, dont les agissements sont bien connus de l'Office européen de lutte anti-fraude<sup>194</sup>.

193. Ce transfert s'accompagne d'une responsabilisation pécuniaire en cas de corrections ou sanctions financières imposées par la Commission à l'issue des procédures de contrôle : les collectivités devront assumer les conséquences financières de versements de fonds irréguliers, en cas d'impossibilité de répétition de l'indu auprès des bénéficiaires (départements, communes, associations, entreprises).

194. Voir, par exemple, *Criminalité financière et organisée dans une Europe élargie*, Léopoldine Fay, Éditions L'Harmattan, 2012.

Dans ce cadre, la mise en place par les collectivités concernées de mesures de contrôle appropriées (sur pièces mais aussi contrôle sur place de la réalité et de la qualité de la prestation) s'avère indispensable, pour prévenir les détournements de fonds, susceptibles, là encore, de donner lieu à rétrocession partielle à un ou plusieurs décideurs locaux.

### La gestion des ressources humaines <sup>195</sup>

Près des deux tiers des 36 497 recrutements externes effectués en 2011 par les collectivités locales et les EPCI ont été effectués sans concours (agents contractuels et agents de catégorie C). Le recrutement des agents de catégorie C est discrétionnaire, avec un risque élevé de clientélisme. Le recrutement des contractuels, quant à lui, s'effectue souvent dans des conditions de transparence sous-optimales (publicité des vacances de poste éludée ou réduite au strict minimum, motivation du recrutement faiblement développée). Dans un contexte de crise sur le marché de l'emploi, ces recrutements sont susceptibles de donner lieu à contrepartie matérielle (services) ou morale (engagement politique).

### Les offres bancaires

Les années 1990 ont vu de nombreuses affaires révélant l'intervention d'intermédiaires financiers douteux, s'interposant entre les collectivités et les organismes prêteurs, afin notamment de permettre à des élus peu scrupuleux de percevoir une commission indue à l'occasion de la souscription d'un emprunt <sup>196</sup>.

Plus récemment, les conditions dans lesquelles, dans un contexte de concurrence bancaire exacerbée, de nombreuses collectivités ont été amenées à souscrire des « emprunts structurés » qui devaient les amener à s'acquitter, après deux ou trois années d'application d'un taux fixe, des montants d'intérêt calculés selon des formules complexes aboutissant à des taux dépassant souvent de très loin le taux usuraire, conduisent

195. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n°82-128 du 2 mars 1983 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, les effectifs de la fonction publique territoriale ont pratiquement doublé (1 073 533 agents en 1982, 1 371 928 en 2000, 1 825 031 en 2008, près de 1 900 000 en 2013, dont près de 20% d'agents non-titulaires, recrutés sans concours. L'augmentation des effectifs s'explique pour une part importante par les recrutements opérés par les EPCI.

196. On en trouvera de nombreux exemples dans Brigitte Henri, *Au cœur de la corruption*, Éditions n° 1/Calmann-Lévy (2000).



à s'interroger sur la possible commission, dans certaines collectivités, d'actes de corruption à l'occasion de leur souscription<sup>197</sup>.

## Le parrainage (ou « sponsoring ») et le mécénat

Le parrainage (ou « sponsoring ») est une technique de communication qui consiste pour une entreprise (parrain ou « sponsor ») à contribuer financièrement, matériellement et/ou techniquement (logistique) à une action sociale, culturelle ou sportive dans l'optique commerciale d'accroître sa notoriété et éventuellement d'améliorer son image. Il s'accompagne le plus souvent, mais pas nécessairement, d'une opération de communication publicitaire parallèle. Dans certains cas le portage d'une opération de parrainage peut être assuré par une fondation d'entreprise. Le mécénat, quant à lui, se distingue du parrainage par la nature des actions soutenues et par le fait qu'il n'y a pas de contreparties contractuelles, notamment de communication valorisant le soutien du mécène.

Les opérations de parrainage et de mécénat ont en commun de prévoir souvent le financement d'invitations dites d'« hospitalité commerciale » qui bénéficient pour partie à des agents de la collectivité organisatrice de la manifestation, susceptible d'exercer une influence sur les décisions intéressant le parrain.

Comme en attestent différentes affaires, le risque de glissement du parrainage et du mécénat vers la corruption active et passive et le trafic d'influence est réel, avec parfois des montages complexes.<sup>198</sup> Le parrainage est parfois l'occasion pour une entreprise de tirer parti de l'appât du gain de certains décideurs publics dans le but d'influencer en sa faveur leurs décisions futures<sup>199</sup>.

Au surplus, le parrainage peut, dans certains cas, sans qu'une contrepartie précise ne soit prévue, contribuer à la création d'un climat favorable à la commission ultérieure de délits d'atteinte à la probité, comme

197. «Lorsqu'il se produisait qu'un directeur financier refuse ces produits, on le court-circuitait en traitant avec l'adjoint aux finances puis, si besoin était, avec le maire directement. Tout a été fait pour que les collectivités signent ces contrats.» M. Gilles Sébé, président de Seldon Finance, cité dans le rapport fait par M. Jean-Pierre Gorges au nom de la commission d'enquête sur les produits financiers à risque souscrits par les acteurs publics locaux (6 décembre 2011).

198. Par exemple, en janvier 2012, un élu d'une commune moyenne, la commune A, ayant bénéficié à plusieurs reprises d'actions de parrainage de la part d'une société de promotion immobilière, l'entreprise P, a été poursuivi pour avoir exercé son influence en faveur de la création d'un complexe commercial dans une commune B, en échange d'un subside offert par le promoteur du projet de centre commercial à un festival de musique organisé dans une commune C.

199. Cf. «Sponsoring et corruption», article du Professeur Thomas Rönnau, Bucerius Law School de Hambourg, 11<sup>e</sup> rapport général d'activités du Groupe d'États contre la corruption (GRECO 2011 F Final).



c'est le cas lorsqu'une entreprise de services aux collectivités parraine une réunion de cadres supérieurs de la fonction publique territoriale.

### L'action extérieure des collectivités territoriales (ex-coopération décentralisée)

La loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 (art 131-134) relative à l'administration territoriale de la République a ouvert aux collectivités territoriales et à leurs groupements la possibilité de conclure des conventions avec des collectivités territoriales étrangères et leurs groupements « dans les limites de leurs compétences et dans le respect des engagements internationaux de la France ». Le même texte a autorisé les collectivités territoriales étrangères à participer au capital de sociétés d'économie mixte locale française dont l'objet est d'exploiter des services publics d'intérêt commun sous réserve de la conclusion d'un accord préalable entre les États.

Différents textes ont par la suite augmenté la marge de manœuvre des collectivités territoriales en matière de coopération décentralisée.<sup>200</sup> Ainsi les communes, les EPCI et les syndicats mixtes chargés des services publics d'eau potable et d'assainissement ou de la distribution d'électricité et de gaz peuvent notamment mener des actions de coopération spécifiques (26 millions d'euros en 2011); les collectivités et leurs groupements peuvent également créer des « groupements locaux de coopération transfrontalière » dit « districts européens » dotés de la personnalité morale et de la personnalité financière, ainsi que des « groupements européens de coopération territoriale ». Les collectivités territoriales et leurs groupements ne peuvent toutefois contractualiser directement avec un Etat étranger ou les organismes en dépendant.

En dehors des chiffres de l'aide publique au développement, dont la déclaration est obligatoire, chaque année depuis 2007, les dépenses d'actions extérieures des collectivités hors cofinancement, ont toujours été estimées, sans que le périmètre des « dépenses d'actions extérieures » soit réellement précisé. De manière surprenante, les collectivités ne sont pas tenues de déclarer les dépenses payées au titre des actions qui ne relèvent

200. Lois du 4 février 1994 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et de développement durable du territoire, du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, du 2 février 2007 relative à l'action extérieures des collectivités territoriales et de leurs groupements

pas de l'aide publique au développement et qui constituent la majeure partie des dépenses correspondantes<sup>201</sup>.

Le risque associé de corruption et d'autres atteintes à la probité est élevé et attesté<sup>202</sup> : il concerne tant la passation des commandes de travaux, prestations de service et fournitures passées par les collectivités dans le cadre de ces actions que l'exécution des actions engagées.

Le contrôle *a posteriori* de l'action extérieure des collectivités territoriales relève de la compétence des chambres régionales des comptes. Leur contrôle peut être étendu aux partenaires étrangers s'il y a lieu de demander des justifications de service fait. Mais il n'est pas prévu de contrôle sur place, ce qui ouvre la possibilité de nombreuses malversations, d'autant qu'il arrive fréquemment que les dépenses soient engagées en faveur de collectivités étrangères situées dans des pays où l'État de droit n'est pas forcément solidement établi.

Un projet de loi<sup>203</sup> adopté par l'Assemblée nationale en procédure accélérée a été enregistré à la présidence du Sénat, le 12 février 2014, qui offre aux collectivités territoriales la possibilité de soutenir des entreprises à l'étranger<sup>2</sup>. Le risque d'atteinte à la probité s'en trouve par là-même augmenté.

\*  
\* \*

La loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles a rendu possible de nouveaux transferts de compétences de l'État vers les collectivités territoriales et les EPCI à fiscalité propre, et donc l'ouverture de nouvelles «fenêtres d'opportunité» d'atteinte à la probité.

De nouveaux et larges transferts de compétences aux régions en matière d'emploi et, secteur plus sensible, de développement économique, ont été par ailleurs annoncés au 1<sup>er</sup> semestre 2014.

201. La Délégation à l'action extérieure des collectivités territoriales du ministère des Affaires étrangères n'est pas en mesure de fournir d'estimation officielle consolidée et garantie des dépenses consenties par les collectivités territoriales au titre de leur action extérieure. Seuls les flux correspondant aux actions des collectivités relevant de l'aide publique au développement sont suivis avec une relative précision. Elles ont atteint en 2012 un montant de 65,1 M€, soit une hausse d'au moins 42% en dix ans. Il s'agit d'un minimum car toutes les collectivités territoriales n'ont pas répondu à l'enquête annuelle sur l'aide publique au développement et cette dernière estime que les dépenses sont souvent sous-évaluées (ex : salaires des personnels en mission non comptabilisés).

202. Plusieurs affaires en cours.

203. Projet de loi d'orientation et de programmation relative à la politique de développement et de solidarité internationale.

## L’AFFAIBLISSEMENT DES CONTRÔLES DE L’ÉTAT<sup>204</sup>.

Ces contrôles concernent essentiellement les actes des collectivités, par le biais des contrôles de légalité et budgétaire, exercés par les préfetures, qui peuvent donner lieu, en tant que de besoin, à des saisines des chambres régionales et territoriales des comptes, et parfois déboucher sur des examens des gestions locales par les juridictions financières. Il faut également prendre en considération le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions administratives, dont il convient toutefois de souligner qu’elles ne peuvent s’autosaisir.

Nécessaires du point de vue du droit, les contrôles de l’État ont en principe vocation à sécuriser juridiquement les actes des collectivités dans un contexte d’expansion continue de la masse normative, mais les conditions de leur exercice les rendent très largement inopérants sous l’angle de la prévention de la corruption et des autres atteintes à la probité. Dans le même temps, la demande de rénovation des contrôles de l’État sur les collectivités territoriales appelée de ses vœux par le sénateur Mézard n’a reçu, à ce jour, que des suites modestes.

### La contraction drastique du périmètre du contrôle de légalité

Laissé à la discrétion des préfets (CE 25 janvier 1991, Brasseur), effectué avec des effectifs et des compétences sans proportion avec la masse des actes transmis et souvent utilisé comme un outil de négociation avec les exécutifs locaux, le contrôle de légalité, est devenu au fil des ans, selon le diagnostic implacable du sénateur Mézard, «*une passoire à géométrie variable*»<sup>205</sup>.

Les nombreuses réformes du contrôle de légalité (loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes à caractère économique et financier<sup>206</sup>, création à partir de 2002 de pôles interrégionaux d’appui au contrôle de légalité, circulaires du ministre de l’Intérieur du 17 janvier 2006, du 23 juillet 2009, du 24 février 2010, du 13 décembre 2010 et du 25 janvier 2012) ont étendu le champ des actes non soumis à l’obligation de transmission au préfet et ont désigné comme «*prioritaires*» certains types

204. Voir le constat, justement sévère, établi par le sénateur Jacques Mézard dans son rapport d’information du 25 janvier 2012 au nom de la délégation aux collectivités locales et à la décentralisation du Sénat sur les contrôles de l’État sur les collectivités territoriales.

205. «*Le contrôle de légalité est devenu une véritable passoire et ne constitue plus, pour bon nombre d’élus qu’une fiction.*»

206. Exclusion de l’obligation au contrôle de légalité des «*marchés sans formalités préalables*».

d'actes. En matière de marchés, par exemple, l'obligation de transmission porte seulement sur les marchés dont le montant atteint le seuil européen des marchés de fournitures et de services (207 000 €).

Les effets de la simplification du contrôle ont été aggravés par la réduction drastique des moyens (effectifs diminués de 20 % en trois ans par la révision générale des politiques publiques<sup>207</sup>), ce qui a entraîné une perte plus que proportionnelle des capacités d'expertise, déjà limitées, des services préfectoraux. Faute de moyens et de compétences, les interventions du contrôle de légalité concernent aujourd'hui le plus souvent des irrégularités mineures certes facilement repérables, mais dont les conséquences sont relativement insignifiantes. La légalité interne des actes est rarement interrogée.

La majorité des observateurs s'accorde à constater l'effacement progressif du contrôle de légalité confié aux préfetures et son inaptitude à détecter et à prévenir les atteintes à la probité. Selon les informations recueillies par le SCPC, certaines grandes collectivités seraient en passe de mettre en place ou, pour certaines d'entre elles, auraient déjà mis en place une sorte de « contrôle de légalité interne » pour suppléer aux carences du contrôle de légalité préfectoral. La réalité de ce constat reste toutefois à confirmer.

## Le resserrement du périmètre du contrôle budgétaire

Le contrôle budgétaire offre l'occasion de vérifier de manière incidente l'utilisation qu'une collectivité fait de ses ressources. Il a subi la même réduction de moyens que le contrôle de légalité. En pratique, il concerne essentiellement, en France métropolitaine, des collectivités de très petite taille et ne porte que par exception sur les budgets ou les comptes administratifs de collectivités importantes. La sincérité des comptes des moyennes et grandes collectivités est rarement questionnée, en raison du poids politique des grands élus.

## Les limites des contrôles du comptable public

Les contrôles effectués par les comptables publics en préalable aux paiements de marchés publics conformément aux dispositions du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique<sup>208</sup> constituent une part importante de leur mission en matière de dépenses.

207. Cf. Rapport d'information n° 77-2013/2014 de la sénatrice Michèle André, sur les Préfetures à l'heure de la REATE (Réorganisation de l'Administration territoriale de l'État).

208. Substitué au décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique.

Toutefois, les comptables publics doivent se limiter au contrôle de la légalité externe des justifications des dépenses qui lui sont produites<sup>209</sup>. Ils n'ont pas le pouvoir de se faire juges de la légalité interne des actes et, en particulier, des modalités de passation du marché au regard du Code des marchés publics<sup>210</sup>.

Le Conseil d'État, juge de cassation des arrêts d'appel rendus par la Cour des comptes, a, ces dernières années, déplacé la frontière entre contrôle de la légalité externe et contrôle de la légalité interne, en faisant de cette interdiction une application stricte. Cette jurisprudence est peu protectrice du bon emploi des fonds publics, la Haute juridiction administrative admettant même, contrairement à la Cour des comptes, la prise en charge de subventions d'un montant supérieur aux plafonds réglementaires<sup>211</sup>, la prise en charge par le comptable public de factures émises antérieurement aux bons de commande<sup>212</sup> ainsi que celle de dépenses étrangères à l'intérêt de la collectivité<sup>213</sup>.

Cette évolution est théoriquement contrebalancée par le fait que les directeurs départementaux et régionaux des Finances publiques peuvent signaler aux préfets les faits susceptibles de constituer des illégalités ou des dérives de gestion dans le secteur public local<sup>214</sup>, mais cette faculté ne peut être exercée que si les comptables publics, qui exercent leurs fonctions dans conditions souvent difficiles, remplissent leur devoir d'alerte et informent leur hiérarchie en temps utile. Les alertes sont, en pratique, peu fréquentes<sup>215</sup>.

209. Ils exercent ainsi un contrôle de régularité sur la production des justifications et apprécient au regard de la nomenclature comptable applicable si les pièces fournies (contrats, avenants, etc) présentant un caractère suffisant pour justifier la dépense engagée leur ont été fournies et, en deuxième lieu, si ces pièces sont, d'une part complètes et précises, d'autre part, cohérentes au regard de la catégorie de la dépense définie dans la nomenclature applicable et de la nature et de l'objet de la dépense telle qu'elle a été ordonnancée.

210. Conseil d'État, 8 décembre 2000, M<sup>me</sup> Kammerer, CE 21 mars 2001, Morel, Cour des comptes, 8 décembre 2011, Maison de retraite les Fontenoftes à Ancy-Le-Franc ; Conseil d'État, 8 février 2012, Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Réforme de l'État (Centre communal d'action sociale de la commune de Polaincourt).

211. CE 13 juillet 2006, Delièvre.

212. CE 8 février 2012 Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Réforme de l'État (Port autonome de Bordeaux).

213. CE 30 juillet 2003, Marty.

214. Circulaire du 28 juillet 2010 relative au signalement par les DDFiP/DRFiP aux préfets.

215. D'où l'instruction la Direction générale des finances publiques du 6 août 2010 rappelant ce devoir d'alerte aux comptables publics.

## Les limites de l'examen des gestions locales par les chambres régionales des comptes

À la différence du contrôle de légalité, et même si les juridictions financières ne disposent pas du pouvoir de sanction vis-à-vis des élus ou des fonctionnaires territoriaux, l'examen de la gestion par les chambres régionales des comptes est un exercice appréhendé par les responsables locaux, dont la réputation peut se trouver ternie. Cependant, cet examen ne concerne annuellement qu'un faible nombre de collectivités. En effet, la réforme des chambres régionales des comptes, qui s'est traduite notamment par la fermeture de sept chambres en France métropolitaine, a accentué la concentration des moyens des juridictions financières de proximité sur l'examen de la gestion des collectivités les plus importantes à l'échelle de leur ressort.

Dans le même temps, le relèvement du seuil d'«*apurement administratif des comptes*» a eu pour effet mécanique de réduire la probabilité d'un examen par les juridictions financières de la gestion des collectivités petites et moyennes dans le prolongement du jugement des comptes. L'apurement administratif a été étendu, à compter de 2013, aux comptes des communes dont la population est comprise entre 3 500 et 5 000 habitants ou dont le montant des recettes ordinaires figurant au dernier compte administratif est inférieur à 1 million d'euros pour l'exercice 2012 et 3 millions d'euros pour les exercices ultérieurs. La même procédure a été étendue aux comptes des établissements publics de coopération intercommunale dont la population est comprise entre 3 500 et 5 000 habitants pour l'exercice 2012 et 10 000 habitants pour les exercices ultérieurs et dont le montant des recettes ordinaires est inférieur à 2 millions d'euros pour l'exercice 2012 et 5 millions pour les exercices ultérieurs. Les pièces justificatives des comptes des communes et des établissements publics concernés ne sont plus transmises aux chambres régionales des comptes et ces comptes font l'objet d'un contrôle simplifié effectué par les «comptables supérieurs», en d'autres termes, les Directions départementales des finances publiques.

À l'heure actuelle donc, sauf signalement exceptionnel, la gestion des communes et des EPCI, selon les chambres, de moins de 5 000 habitants à moins de 20 000 habitants<sup>216</sup> n'est plus examinée par les chambres régionales des comptes, alors que les risques d'atteintes à la probité y sont réels, compte tenu notamment de la plus grande proximité des élus et des agents territoriaux avec les administrés. On mentionnera par exemple à

216. Soit une réduction de 67% du nombre des comptes relevant directement de l'apurement juridictionnel par les chambres régionales des comptes.

cet égard les nombreux cas de prises illégales d'intérêt dénoncées par les associations opposées à l'implantation d'éoliennes.

Les satellites des collectivités (organismes de logement social, SEML, SPL, associations gestionnaires de mission de service public, autres structures subventionnées) ne sont quant à eux, sauf signalement exprès, que rarement contrôlés par les juridictions financières, alors qu'ils sont porteurs de risques importants.

Au demeurant, les chambres régionales des comptes, ne disposent ni de pouvoirs ni de moyens d'investigation équivalents à ceux de la justice (ni saisies, ni perquisitions, ni commissions rogatoires, etc.)<sup>217</sup>. Au surplus, depuis l'été 2013, suite à un conflit d'interprétation du droit de communication des magistrats financiers entre le parquet général près la Cour des comptes et la Direction générale des finances publiques, les magistrats des CRC se sont vus privés de la faculté de consulter directement les dossiers fiscaux personnels des agents des organismes soumis à leur contrôle<sup>218</sup>.

Les travaux des juridictions financières de proximité, essentiellement basés sur l'examen de pièces transmises sur leur demande par les collectivités contrôlées ne leur permettent qu'assez rarement de constater des faits susceptibles de recevoir une qualification pénale (à l'échelle nationale, seulement 29 transmissions en 2013 dont, c'est à souligner, aucun cas de corruption stricto sensu)<sup>219</sup>. Ce nombre pourrait toutefois augmenter significativement au cours des prochaines années du fait d'une meilleure prise en compte par les chambres régionales des comptes de la nécessaire maîtrise du risque d'atteinte à la probité dans la gestion des fonds publics et de l'assouplissement introduit par la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de fixation du point de départ de la prescription.

### **La disparition de la mission interministérielle d'enquête sur les marchés et les conventions de délégation des services publics (MIEM)**

La loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques a créé la Mission interministérielle d'enquête sur les marchés (MIEM).

217. Les pouvoirs d'investigation dont disposent les chambres régionales des comptes sont les mêmes que ceux attribués à la Cour des comptes par la loi du 22 juin 1967 (article 9).

218. Une solution de compromis a été trouvée. Les demandes de communication de données fiscales nominatives doivent désormais être adressées de façon directe au procureur général près la Cour des comptes pour validation.

219. On notera, à titre complémentaire, la rareté des transmissions à la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF).



Sa compétence portait initialement sur les marchés préparés, passés ou exécutés par les collectivités territoriales, leurs établissements publics et les sociétés d'économie mixte locales. La loi du 29 janvier 1993 l'a étendue aux marchés des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et aux sociétés d'économie mixte locales.

À partir d'avril 2003, la MIEM n'a plus été saisie d'aucune demande d'enquête. Le dernier rapport de la mission paru en 2004 a souligné la réticence des autorités habilitées à demander des enquêtes susceptibles, par nature, de déboucher sur des poursuites pénales<sup>220</sup>. La mission a été ensuite mise en situation d'extinction de fait par le non-renouvellement de ses effectifs avant d'être finalement supprimée par la loi no 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives<sup>221</sup>.

## La position libérale du juge administratif

Les impératifs d'économies budgétaires ne laissent entrevoir la possibilité d'aucun renforcement significatif des moyens (humains et financiers) dévolus aux contrôles de l'État, sans que l'action du juge administratif puisse remédier à cette carence en matière de contrôle.

Le juge administratif s'interdit en effet de faire application, lorsqu'il statue au contentieux, des dispositions de l'article 40, alinéa 2, du Code de procédure pénale. Dans le même temps, la jurisprudence administrative semble évoluer dans le sens d'un certain relâchement dans le contrôle des conditions de passation de la commande publique.

Par ailleurs, si le juge administratif est compétent pour examiner la légalité des décisions d'une collectivité locale au regard des dispositions

220. Dès l'origine, la faiblesse du dispositif a été inscrite dans les conditions de la saisine de la MIEM. En effet, seuls le Premier ministre, le ministre chargé de l'Économie et des Finances, les ministres (sous certaines conditions), et les préfets pouvaient saisir la MIEM ce qui excluait l'auto-saisine (sauf «lorsque l'enquête en cours sur un marché fait présumer des irrégularités dans d'autres marchés») et la saisine par les CRC. En 1993, la commission Bouchery avait proposé de conférer à la MIEM le pouvoir de s'autosaisir et de la doter de moyens d'investigation *ad hoc*. En 1994, le groupe de travail de l'Assemblée nationale sur le rapport entre la politique et l'argent (dit rapport Seguin) avait recommandé de donner à la MIEM la possibilité de diligenter des enquêtes à la demande des juridictions financières. La même année, la commission Rozès avait proposé de mettre les parquets judiciaires au nombre des autorités habilitées à saisir la MIEM. Toutefois, aucune de ces propositions n'a été suivie d'effet, ce qui conduit à s'interroger rétrospectivement sur la réalité de la volonté politique en la matière.

221. Dans son rapport, réalisé au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale et déposé le 5 octobre 2011, le député Étienne Blanc constatait ainsi que, malgré les pouvoirs d'investigation dont elle disposait, entre 1992 et 2002, la MIEM «n'a pas conduit plus d'une dizaine d'enquêtes par an». «La pénalisation systématique des enquêtes auxquelles elle se livrait a détourné de la MIEM ceux qui souhaitaient y voir un expert plutôt qu'un censeur. Le nombre des saisines s'est ainsi effondré à partir de 1995».



de l'article 432-2 du Code pénal relatif à la prise illégale d'intérêt, la jurisprudence récente du Conseil d'État en la matière est analysée par une partie de la doctrine comme donnant de mauvais signaux au secteur public local, en tant que les arrêts rendus entrent en conflit avec la position du juge judiciaire<sup>222</sup>.

---

222. Voir, par exemple, sur la prise illégale d'intérêt, dans le rapport annuel 2012 du SCPC, le commentaire sur l'arrêt du Conseil d'État du 9 mai 2012 « Commune de Saint-Maur-des-Fossés ».

## LES PROPOSITIONS DE RÉFORME

### AMÉLIORER LA CONNAISSANCE STATISTIQUE DU PHÉNOMÈNE DE LA CORRUPTION DANS LE SECTEUR PUBLIC LOCAL

À l'heure actuelle, il n'existe aucune base de données permettant d'appréhender avec exactitude le nombre total d'élus locaux, de fonctionnaires territoriaux et d'employés des organismes périphériques (sociétés d'économie mixte, sociétés publiques locales, associations gestionnaires de missions de service public local, etc.) mis en cause et condamnés pour corruption ou atteinte à la probité. Pour pallier cette carence, le SCPC, dans le cadre de sa mission de centralisation des informations relatives à la corruption, collecte les données disponibles, en l'état éparses et incomplètes.

Le SCPC recommande l'adaptation du système de collecte de données du ministère de la Justice afin d'obtenir les données statistiques spécifiques relatives aux atteintes à la probité commises par les élus locaux, les fonctionnaires territoriaux et les employés des organismes périphériques.

### AMÉLIORER LA GOUVERNANCE DU SECTEUR PUBLIC LOCAL

#### L'accès aux fonctions électives territoriales

##### *Introduire une nouvelle condition d'éligibilité*

Tous les candidats à un concours de recrutement de la fonction publique sont tenus de présenter un casier judiciaire vierge (extrait B2). Il serait équitable et de simple bon sens que les candidats à un mandat local, qui devraient avoir à cœur d'aspirer à une relative exemplarité, soient astreints à présenter, de même, un casier judiciaire vierge à l'appui de leur déclaration de candidature. Il conviendrait de l'exiger au minimum des maires et de leurs colistiers, les maires étant investis et leurs adjoints étant susceptibles d'être investis des pouvoirs d'officier de police judiciaire.

Le SCPC recommande de modifier le Code électoral afin de subordonner la validité de la candidature à des fonctions électives nationales ou locales à la production un extrait de casier judiciaire B2 vierge de tout délit d'atteinte à la probité.

##### *Aligner le Code électoral sur les dispositions du Code monétaire et financier relatives à l'interdiction de gestion*

Répondant à une question prioritaire de constitutionnalité déposée en mai 2010 par trois élus, le Conseil constitutionnel a censuré comme violant le principe constitutionnel d'individualisation des peines l'article L.7 du Code

électoral frappant d'une peine automatique d'inéligibilité les élus condamnés dans des affaires de manquements au devoir de probité<sup>223</sup>. La solution de l'inéligibilité à vie a été écartée par le Parlement lors de la discussion du projet de loi sur la transparence de la vie publique et la loi subséquente a plafonné à dix ans la peine complémentaire d'inéligibilité que le juge judiciaire peut infliger à l'élu coupable d'atteinte à la probité ou de fraude fiscale<sup>224</sup>.

Il serait possible de mettre en place un dispositif dérivé des conditions de désignation des dirigeants des secteurs de la banque et de l'assurance, qui partagent avec les dirigeants politiques la nécessité morale de présenter des garanties de probité. Dans les domaines de la banque et de l'assurance, la nomination des dirigeants responsables, est incompatible avec les condamnations définitives, prononcées depuis moins de 10 ans, énumérées par les articles L. 500-1 du Code monétaire et financier (secteur bancaire) et L. 322-2 du Code des assurances (secteur des assurances), ce qui exclut la désignation d'un dirigeant condamné pour des infractions de corruption.

Sur ce point, le SCPC recommande l'alignement du Code électoral sur le Code monétaire et financier<sup>225</sup>.

## L'exercice des fonctions électives territoriales

### *Limiter le cumul horizontal des mandats et des fonctions*

La loi organique n° 2014-125 du 14 février 2014 met fin au seul cumul vertical entre un mandat parlementaire et une fonction exécutive locale. Mais il existe aussi un cumul, moins médiatisé que celui des mandats nationaux et locaux, celui des mandats locaux<sup>226</sup> et de fonctions diverses et variées. Nombre de notables locaux ont en effet une vision «*accumulative*» de la carrière politique locale. Ce cumul peut conduire à la constitution de fiefs électoraux quasi inexpugnables en limitant l'émergence

223. Décision du Conseil constitutionnel n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010 M. Stéphane A. et autres, Recueil, p. 111 – *Journal officiel* du 12 juin 2010, p. 10849.

224. Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

225. Cette proposition s'inscrit dans la même logique que la proposition 16 de la commission Rozès sur la lutte contre la corruption (novembre 1994) qui avait proposé que soient insérées dans le Code électoral des dispositions qui rendent automatiquement inéligibles les élus ayant fait l'objet d'une condamnation notamment pour manquement au devoir de probité. La commission Rozès avait considéré qu'il n'appartenait pas au juge de se prononcer sur l'inéligibilité d'un élu en raison notamment du principe de la séparation des pouvoirs et qu'en conséquence seule la loi pouvait fixer le régime juridique de l'inéligibilité.

226. Présidence ou vice-présidence de plusieurs syndicats intercommunaux à vocation unique ou à vocation multiple, siège au conseil d'administration de sociétés d'économie mixte locales ou de sociétés publiques locales, siège au conseil d'administration du centre hospitalier local, présidence ou vice-présidence d'offices, etc.

d'une offre politique concurrente. Il entraîne aussi une réelle dégradation des conditions d'exercice des différentes responsabilités. Les emplois du temps surchargés limitant en effet la possibilité pour les élus d'acquérir une connaissance approfondie des dossiers, de développer des approches intellectuelles nouvelles et conférant un poids considérable aux collaborateurs et techniciens non-élus dans le processus décisionnel<sup>227</sup>.

Par ailleurs, et c'est un élément de blocage, le cumul des mandats horizontaux permet l'existence d'une catégorie d'élus professionnels grâce au cumul des indemnités sous réserve des règles de plafonnement et d'écèlement. Le cumul d'indemnités peut couramment atteindre, pour les grands élus, 2 à 3 fois le salaire moyen du secteur privé.

Le SCPC recommande que la fonction de maire soit exclusive de toute présidence d'un autre exécutif local (présidence d'établissement public de coopération intercommunale), le cumul des fonctions de maire et de conseiller intercommunal restant toutefois possible, comme celui des fonctions de conseiller départemental ou régional et de membre d'un conseil municipal ou intercommunal.

### *Limiter le cumul des mandats dans le temps*

Jusqu'à présent, la question du cumul des mandats dans le temps a été rarement abordée. Or, il apparaît que le cumul des mandats dans le temps, surtout dans les grandes collectivités ou grands EPCI, favorise la mise en place de réseaux d'intérêts croisés, favorable à la commission d'atteinte à la probité, surtout dans le domaine de la commande publique et des autorisations d'urbanisme. Une analyse fine des atteintes à la probité commises par des élus montre que ces dernières ont lieu majoritairement après un premier mandat. « *Les situations de corruption les plus graves et les plus fréquentes (...) résultent (...) du tissage au fil du temps de relations étroites souvent ambiguës entre décideurs politiques et économiques* »<sup>228</sup> Pour autant, l'exemple de certains pays en voie de développement montre que le mandat unique n'est pas une solution idéale, en ce qu'il peut au contraire augmenter la tentation de la transgression de la règle chez les élus les plus exposés au risque de perte d'intégrité.

Le SCPC recommande de limiter le cumul des mandats locaux dans le temps à deux mandats successifs.

227. Le 28 octobre 2013, l'hebdomadaire *L'Express* a publié une enquête concernant 1573 grands élus (dont les présidents de conseil régional, de conseil général et les maires des communes de plus de 20 000 habitants). Un certain nombre de points a été attribué à chaque fonction, l'indice 10 correspondant à une activité à temps plein comme celle de maire d'une ville de plus de 50 000 habitants. 141 élus ont obtenu une note supérieure à 28, soit l'équivalent de presque trois temps pleins (cité par René Dosièrre, op.cit).

228. Rapport de la Commission Rozès de lutte contre la corruption, p. 8 (novembre 1994).

### *Étendre à tous les maires, adjoints, présidents et vice-présidents d'EPCI le périmètre d'assujettissement aux obligations de déclarations d'intérêts et de situation patrimoniale.*

La loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique a soumis les titulaires de certains mandats exécutifs locaux à une double obligation de déclaration d'intérêts et de déclaration situation patrimoniale. Sont concernés à titre principal 1) les maires des 443 communes de plus de 20 000 habitants et les présidents élus des EPCI à fiscalité propre dont la population excède 20 000 habitants ou dont le montant des recettes de fonctionnement figurant au dernier compte administratif est supérieur à 5 millions d'euros, ainsi que 2) les conseillers régionaux, les conseillers généraux, les adjoints aux maires des 41 communes de plus de 100 000 habitants et les vice-présidents des EPCI à fiscalité propre de plus de 100 000 habitants lorsqu'ils sont titulaires d'une délégation de signature, respectivement, du président du conseil régional, du président du conseil général, du maire, du président de l'EPCI, dans les conditions fixées par la loi<sup>229</sup>.

Sont ainsi exclus du périmètre d'application de ces obligations la très grande majorité des élus locaux alors que de nombreux cas d'atteinte à la probité entraînant un enrichissement personnel surviennent dans des collectivités ou EPCI de taille inférieure aux seuils définis par la loi d'octobre 2013.

Le SCPC recommande l'extension des obligations de déclaration d'intérêts et de situation patrimoniale à l'ensemble des maires, de leurs adjoints, des présidents d'EPCI et de leurs vice-présidents, ainsi qu'aux directeurs et directeurs généraux adjoints de la fonction publique territoriale à ce jour non assujettis à ces obligations.

### *Clarifier les délégations de fonctions et de signature*

Le décret n° 87-1101 du 30 décembre 1987<sup>230</sup>, modifié en 1998, prévoit que le directeur général des services est chargé de diriger l'ensemble des services (y compris les services techniques) de la collectivité et d'en coordonner l'organisation. Et, de fait, les directeurs généraux de collectivités jouent un rôle de plus en plus important dans la gestion et la préparation des décisions au sein des collectivités locales<sup>231</sup>.

229. Voir *supra*, chap. IV La déclaration de patrimoine.

230. Décret portant dispositions statutaires particulières à certains emplois administratifs de direction des communes et établissements publics locaux assimilés.

231. Cf. le dossier « Le Tandem DGS élu trouve son équilibre : de l'intendant soumis au chef d'état-major », dans *La Gazette des communes, des départements et des régions*, n° 2192, 14 octobre 2013.

Pour autant, la responsabilité des directeurs généraux, qui sont des cadres territoriaux détachés sur emploi fonctionnel, ne repose sur aucun fondement explicite alors que les notions de délégations de fonction et de signature sont mentionnées dans le Code général des collectivités territoriales et donnent lieu à des arrêtés, et qu'ils ont en pratique des marges d'action considérables. Dans les cas de tensions avec l'exécutif local, les directeurs généraux n'ont aucun moyen de refuser un éventuel ordre à la légalité douteuse, sauf à demander qu'il soit mis fin à leur détachement<sup>232</sup>.

Aussi bien, nombre de directeurs généraux appellent de leurs vœux un statut propre, apparenté à celui des directeurs d'hôpitaux ou des directeurs d'offices publics d'HLM. Toutefois, le principe même de l'octroi d'un statut aux directeurs généraux rencontre de fortes oppositions,

Pour clarifier la situation et protéger les directeurs généraux, il conviendrait *a minima* de faire émerger une notion de «*délégation de direction générale*» qui permette d'explicitier ce qui est du ressort de la responsabilité du directeur général et de protéger ses éventuels espaces de responsabilité.

Distinctes des pouvoirs propres de l'exécutif, des délégations de signature et des délégations de fonction accordées aux adjoints aux maires et aux vice-présidents, les délégations de direction générale porteraient sur les activités définies dans le répertoire des métiers élaboré par le CNFPT.

Le SCPC recommande :

- d'insérer à l'article L 2122-19 du Code général des collectivités territoriales un alinéa 1 rédigé comme suit : «Le maire peut donner, sous sa surveillance et sa responsabilité, par arrêté, une délégation de direction générale au responsable des services de la collectivité» ;
- de transposer cette solution aux directeurs généraux des services des intercommunalités, des départements et des régions ;
- d'interdire la délégation de signature au profit des membres du cabinet de l'élu dans les domaines relevant de la compétence du directeur général des services et de ses adjoints.

### *Améliorer la transparence et la traçabilité dans le processus de décision des collectivités territoriales*

La décentralisation est censée rapprocher le processus de décision des citoyens et favoriser l'émergence d'une démocratie de proximité. Dans

232. Les intéressés sont alors comptés en surnombre dans les effectifs de la collectivité. En cas de suppression d'emploi ou de non réintégration de l'intéressée faute d'emploi vacant après l'année de surnombre, ils deviennent des « fonctionnaires momentanément privés d'emploi (FMPE) et sont alors pris en charge par le Centre national de la fonction publique territoriale, qui les accompagne dans leur démarche de recherche d'emploi. Il n'y a pas de durée légale maximum de prise en charge.

la majorité des collectivités et des EPCI, l'existence d'un débat démocratique et contradictoire véritable dépend de la volonté du chef de l'exécutif local<sup>233</sup>. Nombre d'élus cèdent à la tentation de l'entre soi de la commission, du comité, du bureau<sup>234</sup>.

La mise en place de mesures favorisant la transparence et la traçabilité du processus de prise de décision vise à rendre plus difficile la dissimulation des mauvaises pratiques. Dans cette perspective, la collégialité de la délibération constitue *a priori* une garantie contre les errements généralement imputables aux seuls exécutifs.

La prévention de la corruption et des atteintes à la probité passe ainsi notamment par l'exercice par les assemblées délibérantes de leur pouvoir de contrôle sur les exécutifs locaux. À l'heure actuelle, ce contrôle est assuré dans des conditions insatisfaisantes, qui tiennent pour une grande part au poids politique des exécutifs, mais aussi à la fréquence insuffisante des réunions des assemblées délibérantes. L'article L2121-7 du Code général des collectivités territoriales, modifié par la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 - art. 75 dispose que «*Le conseil municipal se réunit au moins une fois par trimestre*».

Nombre de collectivités et d'EPCI s'en tiennent à ce minimum. Or, dans les collectivités et les EPCI les plus importants, une fréquence de réunion trimestrielle conduit souvent à des ordres du jour extrêmement chargés ne permettant pas aux conseillers, qui reçoivent l'ordre du jour au plus tard cinq jours francs avant la réunion dans les communes de plus de 3 500 habitants, d'engager en séance un véritable débat sur les dossiers inscrits à l'ordre du jour. Faute de temps, une part importante de la réunion est souvent consacrée à l'approbation en rafale, après très peu de discussion préalable, de décisions préparées par l'exécutif local. Dans ces conditions, le caractère critiquable de certaines décisions est souvent éludé.

Le SCPC recommande, en conséquence, de modifier l'article L2121-7 du Code général des collectivités territoriales, et de fixer à une fois tous les deux mois la fréquence minimum de réunion du Conseil municipal dans les communes de plus de 3 500 habitants.

233. Cf. intervention d'un grand élu, lors du débat sur la loi n° 20002- 276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, cité page 63 du rapport d'information sénatorial de M. Edmond Hervé portant contribution à un bilan de la décentralisation (28 juin 2011), On lit à la page 193 du même rapport : «Si l'image du maire "monarque local" existait avant la décentralisation, celle-ci l'a renforcée».

234. Rapport d'information sénatorial cité, page 198.

Par ailleurs, la traçabilité des réunions de bureau et des réunions des commissions émanant des assemblées délibérantes (finances, travaux, urbanisme, etc.) n'est encore trop fréquemment pas assurée, faute de rédaction et de publication de procès-verbaux ou de comptes-rendus.

Le SCPC recommande que les collectivités et les EPCI prévoient, dans leur règlement intérieur<sup>235</sup> :

- la rédaction d'un procès-verbal ou compte-rendu après chaque réunion de bureau ou de commission émanant de l'assemblée délibérante, avec mention expresse des avis divergents ;
- la publicité sous 15 jours des PV ou comptes-rendus, en particulier sur le site internet de la collectivité ou de l'EPCI concerné.

Les conseillers municipaux (et, par assimilation, les conseillers des EPCI et autres collectivités) tiennent de l'article L.2121-13 du Code général des collectivités territoriales le droit, dans le cadre de cette fonction, d'être informés des affaires locales qui font l'objet d'une délibération. Dans les communes (et EPCI et autres collectivités) de plus de 3 500 habitants, au-delà de la synthèse des affaires soumises à délibération envoyées avec la convocation au conseil municipal, le conseiller peut, à sa demande, consulter les projets de contrats ou de marchés accompagnés de l'ensemble des pièces «*dans les conditions fixées par le règlement intérieur*». L'exercice réel de cette faculté est d'autant plus important que, selon la jurisprudence, l'ensemble des pièces n'a pas à être transmis avec la convocation si le délai prévu pour consulter le dossier en mairie est suffisant.

Le SCPC recommande que dans les collectivités et EPCI de plus de 3 500 habitants, le règlement intérieur garantisse, dans le respect des seuls secrets que la loi protège, l'accès effectif des conseillers aux pièces et documents afférents aux marchés et contrats en temps utile avant les réunions de l'assemblée délibérante.

235. En l'espèce, il ne peut être formulé qu'une recommandation aux collectivités et non une recommandation au législateur. En effet, par décision n° 98-408 DC du 14 janvier 1999, le Conseil constitutionnel a censuré, sur le fondement du principe de libre administration des collectivités territoriales une disposition législative imposant la publicité des séances de commissions permanentes régionales «*plutôt que de laisser au règlement intérieur du conseil régional le soin de déterminer cette règle de fonctionnement*».



## LES PROPOSITIONS CONCERNANT LA GESTION DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET DE LEURS GROUPEMENTS

### Prendre des mesures d'organisation de nature à prévenir et détecter les atteintes à la probité

#### *Renforcer les règles et procédures garantissant la déontologie des acteurs publics*

Les chartes de déontologie ne constituent pas une panacée contre les atteintes à la probité et l'expérience montre que l'affichage de chartes sophistiquées n'empêche pas la commission de fautes graves contre la probité. Toutefois, l'élaboration concertée et la mise en place de telles chartes contribuent utilement, au sein des collectivités qui choisissent cette option, à la prise de conscience par l'ensemble des acteurs, y compris les élus, d'impératifs déontologiques parfois relégués, à tort, au second rang de leurs préoccupations.

La charte locale de déontologie ne doit en aucun cas se borner à la réaffirmation des grands principes de la déontologie de la fonction publique. Pour avoir une portée opérationnelle, elle doit être précise et adaptée au contexte local. L'enjeu est de réussir à décliner les principes déontologiques dans la pratique quotidienne de la collectivité, de faciliter l'acquisition de réflexes éthiques face aux situations concrètes rencontrées par les acteurs locaux<sup>236</sup>.

Par ailleurs, pour que son statut ne soit pas celui d'un outil-alibi de communication interne et externe, il est nécessaire, également, de lui conférer l'opposabilité, c'est-à-dire de prévoir les sanctions applicables en cas de transgression de la charte (par exemple en cas de déclaration incomplète

236. « Dans le respect des droits et prérogatives des agents » et « sans affecter leurs conditions d'emploi et de travail », (arrêt CE 27 octobre 2011, Syndicat national CGT des agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes), il convient de s'attacher notamment à donner dans la charte déontologique locale les exemples les plus concrets possibles de situations à risques et des moyens de les gérer de manière adéquate ; de souligner l'exemplarité attendue de l'encadrement ; de définir le conflit d'intérêts, d'en donner les exemples les plus concrets possibles, ainsi que les principaux signaux d'alerte ; d'organiser la déclaration obligatoire par les élus et les agents territoriaux des conflits d'intérêts ; de prévoir l'ouverture et la tenue, d'un « registre des conflits d'intérêts » recensant les conflits d'intérêts déclarés ; de régler la question des cadeaux, invitations et gratuités (nature, montant, fréquence, provenance, etc.) ; d'organiser le déport en cas de dossier intéressant soi-même, des ascendants, des descendants, des collatéraux, des connaissances ; de circonscrire précisément les conditions d'exercice conjoint d'un mandat électif et de fonctions administratives ; d'encadrer l'exercice des activités accessoires des agents territoriaux et des agents des SEML et des SPL.

ou mensongère) et, en cas de présomption sérieuse d'atteinte à la probité, la transmission au Procureur de la République<sup>237</sup>.

L'élaboration d'une charte déontologique locale de portée générale est non-exclusive de l'élaboration et de la mise en application de chartes déontologiques spéciales à l'usage des élus (« charte déontologique de l'élu local ») et des fonctionnaires participant à l'exercice de certaines missions (par exemple, « charte déontologique de l'achat public », « charte déontologique d'octroi de prestations sociales », « charte déontologique d'usage des outils numériques », etc.)

Le SCPC recommande :

- l'élaboration d'une « charte déontologique-type » nationale ;
- la déclinaison de celle-ci par chaque collectivité, sous la forme d'une charte locale élaborée en concertation avec les élus et les fonctionnaires, et qui leur soit opposable dans le respect des lois et règlements en vigueur ;
- la prise en compte dans cette charte de la prévention des conflits d'intérêts ;
- la pleine appropriation de la charte locale par l'ensemble des personnes intéressées, grâce des mesures de formation initiale et continue adéquates.

### *Améliorer la transparence du recrutement et de la promotion des agents*

La Bourse interministérielle de l'emploi public ne concerne pas, à l'heure actuelle, la fonction publique territoriale. Or, la transparence dans le recrutement des agents territoriaux est un élément important pour limiter le risque de dépendance clientéliste au sein du personnel des collectivités et de leurs groupements et de création d'un climat de connivence favorable à la commission d'atteintes à la probité. Il en va de même de la transparence des promotions.

Le SCPC recommande :

- de créer un portail national unique de l'emploi public<sup>238</sup> ;
- de rendre obligatoire la publicité des offres d'emploi sur ce site (avec un délai minimum de 2 mois entre la mise en ligne de l'annonce et la sélection des candidatures) ;

237. En l'espèce, il ne peut être formulé qu'une recommandation aux collectivités et non une recommandation au législateur. En effet, par décision n° 98-408 DC du 14 janvier 1999, le Conseil constitutionnel a censuré, sur le fondement du principe de libre administration des collectivités territoriales une disposition législative imposant la publicité des séances de commissions permanentes régionales « plutôt que de laisser au règlement intérieur du conseil régional le soin de déterminer cette règle de fonctionnement ».

238. Proposition cohérente avec la recommandation du rapport Pêcheur sur la fonction publique (décembre 2013) : « Une bourse commune de l'emploi public et un répertoire commun des emplois permettant d'harmoniser les répertoires d'emploi existant dans les différentes fonctions publiques. »

- de réglementer précisément ces modalités de recrutement et de promotion des agents dans des conditions qui préviennent les conflits d'intérêts<sup>239</sup>.

### **Développer la formation initiale et continue des élus et des agents territoriaux**

De nombreuses collectivités regrettent l'insuffisance de la formation initiale des jeunes fonctionnaires territoriaux, dont certains font preuve d'une méconnaissance des règles élémentaires en matière de déontologie de la fonction publique, voire d'une absence de bon sens face aux sollicitations. Il en va de même des nouveaux élus, qui le plus souvent accèdent à des fonctions électives sans avoir bénéficié d'une formation appropriée.

Le SCPC recommande :

- l'inclusion, dans les programmes des établissements membres du « Réseau des écoles de service public » (RESP), d'un module de formation à la prévention des atteintes à la probité, des conflits d'intérêts et aux droits et devoirs du lanceur d'alerte ;
- l'obligation pour les collectivités de faire suivre aux agents contractuels (qui, par définition, ne sont pas issus d'une « école de service public ») une formation à la prévention des atteintes à la probité, des conflits d'intérêts et aux droits et devoirs du lanceur d'alerte ;
- l'institution, pour les nouveaux élus, d'une obligation de formation à la prévention des atteintes à la probité, sanctionnée par une attestation délivrée par une école du RESP ou par un organisme de formation spécialement agréé à cet effet ;
- le développement par les écoles du RESP d'une offre de formation en ligne (*e-learning*) sur ces sujets en direction des élus et des fonctionnaires territoriaux.

### **Réduire le risque d'atteinte à la probité dans la gestion de la commande publique**

L'enjeu est de garantir le plus haut niveau d'objectivité et d'impartialité de l'ensemble des acteurs du processus de la commande publique (de la définition des besoins à la clôture du dossier).

#### **Promouvoir l'adoption et l'appropriation par les élus et les fonctionnaires participant à l'achat public, de « chartes de déontologie de l'acheteur public » précises et opposables**

L'objectif d'une « charte de déontologie de l'achat public » est de permettre aux élus et aux fonctionnaires territoriaux participant au

239. Voir, par exemple, l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Bordeaux du 14 octobre 2013, M<sup>me</sup> L... c/ IRAVM : « le fait pour un fonctionnaire chargé de diriger un établissement public de recruter ou de faire recruter son épouse sur un emploi de l'établissement susceptible d'exposer ce fonctionnaire à l'application des dispositions de l'article 432-12 du Code pénal » (prise illégale d'intérêt) et « le fait pour la conjointe de ce fonctionnaire, elle-même agent public, de bénéficier des avantages que lui procure une telle situation est susceptible de l'exposer également à l'application des dispositions de l'article 321-1 du Code pénal » (recel) « et de constituer une faute disciplinaire ».

processus d'achat public (de la définition du besoin jusqu'à la clôture du dossier), de garder la bonne distance vis-à-vis des intérêts privés.

Le SCPC recommande :

- l'adoption, la diffusion et l'appropriation dans chaque collectivité d'une « charte de déontologie de l'acheteur public » précise et opposable dans le respect des lois et règlements en vigueur, mettant en valeur, de manière très concrète, les bonnes pratiques et mettant en garde de manière tout aussi concrète contre les mauvaises ;
- la mention dans la charte des sanctions disciplinaires encourues en cas de violation de celle-ci et des sanctions pénales encourues en cas de violation des règles de la commande publique ;
- le rappel dans la charte des conditions dans lesquelles les citoyens peuvent accéder aux dossiers relatifs aux différentes procédures de la commande publique.<sup>240</sup>

## La passation

Eu égard aux nombreuses faiblesses soulignées *supra*,

Le SCPC recommande :

- l'obligation, pour toutes les communes de plus de 2 000 habitants, de se doter d'un logiciel de gestion des marchés publics, afin d'assurer la meilleure traçabilité des conditions de passation ;
- la création d'un fichier central de la passation des marchés publics ;
- la restauration de l'obligation de publicité des réunions de la commission d'appel d'offres ;
- l'institution de l'obligation de publicité des réunions de la commission de délé-gation de service public.

## Améliorer la traçabilité des négociations en rendant obligatoire l'établissement de rapports de négociation

Les relèvements successifs des seuils de procédure formalisée ont fait passer la plus grande partie des marchés publics conclus par les collectivités territoriales en dessous du seuil au-delà duquel le recours à la procédure formalisée est obligatoire. Ainsi, la procédure adaptée, prévue à l'article 28 du Code des marchés publics est devenue, en fait sinon en droit, la procédure de passation de droit commun. Cette évolution est au demeurant consacrée par la directive de la Commission européenne « *Marchés classiques* » adoptée par le Parlement européen le 15 janvier 2014. Or, cette procédure adaptée fait une large place à la négociation, dont la traçabilité est mal assurée en l'absence de rédaction obligatoire de rapports de négociation. La circulaire interministérielle du 14 février

<sup>240</sup> La Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) a développé à ce sujet une analyse complète du caractère communicable des pièces des marchés et des documents relatifs à la procédure d'achat.

2012 relative au Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics s'est bornée à conseiller la rédaction de rapports sans ériger cette rédaction en obligation. En pratique, cette recommandation, de portée par nature facultative, est peu suivie par les pouvoirs adjudicateurs, et l'absence de rapport de négociation est de nature à faire obstacle au contrôle *a posteriori* de la passation de ces contrats.

Le SCPC recommande de rendre obligatoire :

- la communication par le pouvoir adjudicateur, en amont de la négociation, des points sur lesquels portera la négociation<sup>241</sup> ;
- la publicité des réunions de négociation ;
- l'établissement, chaque fois qu'une réunion de négociation a lieu dans le cadre d'une procédure de passation de contrat, d'un rapport de négociation et la définition, par arrêté, des exigences minimales à respecter en matière de rapport de négociation.

### Développer le contrôle de l'exécution des contrats de la commande publique

Le SCPC recommande :

- la clarification du régime des modifications des contrats, en d'autres termes, l'encadrement de la possibilité de passer des avenants à un marché ou à un contrat de délégation de service public ;
- l'institution de l'obligation, pour les régions, les départements, les grandes communes et les grands EPCI, les SEML et les SPL, de recruter des contrôleurs de travaux en nombre suffisant par rapport au nombre, à la consistance et à la masse financière des opérations d'équipement et des travaux d'entretien.

### Imposer aux exécutifs locaux de rendre compte de l'exécution des opérations d'équipement

La transparence de la gestion des opérations d'équipement est un élément essentiel de la prévention de la corruption.

Le SCPC recommande d'introduire dans le Code général des collectivités territoriales des dispositions créant l'obligation, pour les exécutifs locaux, de soumettre annuellement à leur assemblée délibérante un compte-rendu apportant, pour les opérations d'équipement clôturées au cours des douze mois précédents, toutes justifications utiles des écarts constatés entre les évaluations successives du coût prévisionnel des opérations et le coût total définitif de l'opération.

241. Afin que la négociation reste une négociation et ne conduise pas à un bouleversement de l'économie du marché.

## Sanctionner effectivement la violation des règles de conservation des pièces de marchés

À la suite de l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-696 du 15 juillet 2008 relative aux archives, les règles d'archivage des pièces de marchés publics ont été précisées par une instruction DAF/DPACI/RES/2009/018 du 28 août 2009. En particulier, l'instruction fixe les durées utiles d'archivage (DUA) et le sort final des documents de «marchés publics» dans un tableau de tri et de gestion en fonction de leur nature. À l'heure actuelle, nombre de collectivités territoriales et d'EPCI méconnaissent leurs obligations en matière de conservation des pièces de marché, ce qui a pour effet de compliquer les (ou de faire obstacle aux) contrôles des juridictions financières et investigations des enquêteurs judiciaires.

Le SCPC insiste sur l'importance d'une application effective des sanctions prévues en cas de violation des règles de conservation des pièces de marché.

## Sécuriser la gestion du domaine des collectivités territoriales

Des mesures doivent être prises pour réduire le risque de corruption, de favoritisme ou de prise illégale d'intérêt et de concussion.

### Sécuriser la gestion du domaine public

Le SCPC recommande :

- d'étendre à l'attribution des autorisations temporaires d'occupation du domaine public des collectivités l'obligation de respect des règles de publicité et de mise en concurrence ;
- de responsabiliser les communes s'agissant du respect effectif des termes des sous-concession du domaine public maritime.

## Prévenir le risque de concussion

En cas de concussion, l'absence de mise en recouvrement, ou le recouvrement partiel, de recettes locales (en particulier des redevances d'AOT, des droits dits de place, de voirie ou de terrasse) est acceptée de bonne grâce par le redevable qui paye au final auprès du concussionnaire un montant très inférieur à celui qu'il aurait dû régler au comptable public.

Pour réduire le risque de concussion, le SCPC recommande de modifier l'article R1617-24 du Code général des collectivités territoriales et d'encadrer strictement les conditions d'exercice, par le chef de l'exécutif local, du pouvoir d'« *autoriser l'exécution forcée des titres de recettes selon des modalités qu'il arrête après avoir recueilli l'avis du comptable* », afin que l'exécution forcée ne puisse être refusée par le chef de l'exécutif local qu'en cas de situation de difficulté socio-économique majeure avérée du débiteur.

### Améliorer la transparence de la gestion du domaine privé

L'absence, depuis l'abrogation, en février 1994, de l'article L.311-8 du Code des communes, d'obligation de publicité des opérations d'acquisition et de cession, surtout lorsque ces dernières sont assorties d'une « charge », c'est-à-dire d'une contrepartie exigée de l'acquéreur en sus du paiement du prix, apparaît contestable sous l'angle de la prévention de la corruption, le vendeur en cas d'acquisition ou l'acheteur en cas de cession étant susceptible de négocier dans le secret des avantages dont une partie peut donner lieu à rétrocession au décideur local.

Le SCPC recommande :

- de rendre obligatoire la tenue par les collectivités, leurs groupements, les établissements publics locaux d'un inventaire informatisé des biens immeubles (y compris des biens de retour des services concédés) ainsi que d'un inventaire également informatisé des biens meubles ;
- de soumettre l'achat et la vente d'immeubles, de terrains constructibles ou de droits à construire par les collectivités territoriales, leurs groupements, les établissements publics locaux, leurs concessionnaires et les SEML ainsi que les SPL à une obligation de publicité préalable, à peine de nullité d'ordre public de l'achat ou de la vente<sup>242</sup>.

### Améliorer la transparence du processus de décision en matière d'urbanisme

L'urbanisme étant, avec la commande publique, l'un des domaines où le risque de corruption et d'atteinte à la probité est le plus présent, il conviendrait de procéder à un réexamen systématique de la législation et de la réglementation en vigueur sous l'angle de la prévention des atteintes à la probité.

Dans l'attente d'un tel réexamen, le SCPC recommande :

- afin d'améliorer la transparence des modifications des plans locaux d'urbanisme, de rendre obligatoire la publicité de l'identité des personnes physiques et morales concernées par les modifications de zonage ;
- afin de réduire les risques de prise illégale d'intérêts et de garantir l'impartialité dans les décisions prises en matière d'urbanisme, de soumettre ces décisions à la délibération collégiale du conseil municipal ou, s'il y a lieu, du conseil communautaire ;
- d'imposer la règle du départ en cas de conflit d'intérêts à toutes les étapes de la décision.

242. Nature des biens ou des droits achetés ou cédés, conditions d'achat ou de vente envisagés, lieux de réception des offres de vente et des propositions d'achat, délais et formes des offres.

## AMÉLIORER L'EFFICACITÉ DES DISPOSITIFS DE CONTRÔLE

### *Développer l'audit et le contrôle internes au sein du secteur public local*

Pour la prévision et la maîtrise des risques, les collectivités et leurs groupements ont la faculté de mettre des dispositifs de contrôle et d'audit interne qui ont vocation à appréhender l'ensemble des activités porteuses d'aléas en matière de probité, en interne comme en externe (associations gestionnaires, SEML, SPL, OPHLM), à cartographier les zones et hiérarchiser les risques, à évaluer la probabilité de leur réalisation, à évaluer les politiques locales et à contribuer à l'amélioration et à la sécurisation des procédures<sup>243</sup>.

Une enquête conduite par le SCPC auprès des collectivités territoriales et établissements publics de coopération intercommunale de plus de 50 000 habitants a révélé, en la matière, des situations très hétérogènes. Parmi les grandes et moyennes structures du secteur public local, trop nombreuses sont encore celles qui ne disposent d'aucun dispositif de contrôle interne, d'aucun service d'audit interne.

### **Rendre obligatoire la mise en place de dispositifs de contrôle internes crédibles et efficaces dans les collectivités et les groupements les plus importants**

La mise en place de dispositifs de contrôle internes crédibles et efficaces dans les collectivités et les groupements les plus importants s'impose d'autant plus que les contrôles exercés par l'État ont eu tendance au cours des dix dernières années à s'affaiblir considérablement.

Le SCPC recommande :

- l'institution, pour les collectivités territoriales et les établissements au dessus d'un seuil de population à préciser<sup>244</sup>; l'obligation de se doter d'une instance de contrôle et d'audit interne;

243. Cf. «Les évolutions du risque pénal dans la gestion publique locale», Nathalie Laval-Mader, Université de Toulouse-I Capitole, Revue française de droit administratif, 2012, page 707.

244. Les mêmes exigences ne sauraient s'appliquer à l'ensemble des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale notamment au regard de leur taille. Sur 36 614 communes, 32 000 ont moins de 2 000 habitants; 30 000 ont moins de 1 000 habitants, plus de 20 000 ont moins de 500 habitants avec ce que cela suppose en termes d'organisation et de capacité de gestion. Les 450 communes françaises de plus de 20 000 habitants (65% des emplois municipaux) gèrent en moyenne chacune plus de 350 agents, Dans les communes de 3 000 habitants, l'effectif moyen est de l'ordre de 50 agents. 70% des communes disposent de moins de 10 agents. Dans les communes de moins de 500 habitants, on compte en moyenne trois agents, généralement à temps non-complet. Dans les plus petites communes, il n'est pas rare que le secrétaire de mairie se partage entre plusieurs communes. 52,7% de l'ensemble constitué par les collectivités territoriales et les EPCI emploient moins de 5 agents.



– la création d'une « *charte nationale des organes territoriaux de contrôle et d'audit internes* » encadrant les conditions de recrutement, la prestation de serment des agents chargés du contrôle, les exigences en matière de compétences techniques, notamment en matière d'audit des marchés et en audit informatique, la formation, le degré d'indépendance vis-à-vis des exécutifs locaux, la programmation des travaux, les pouvoirs d'investigation, la marge d'action vis-à-vis des tiers, le pouvoir d'injonction et les mesures conservatoires, le suivi des recommandations, la communication et/ou la publicité des travaux.

### **Systématiser la prévention du risque d'atteintes à la probité**

Une collectivité soucieuse d'identifier et de maîtriser ses propres risques peut engager une démarche interne de « cartographie des risques », organisée sur la base d'un référentiel permettant de lister méthodiquement les points à risque nécessitant une vérification par rapport aux exigences d'équilibre, de régularité et de transparence. Elle peut ensuite définir et mettre en œuvre des mesures de prévention adéquates.

Les collectivités et les entités du secteur public local les plus importantes en termes d'effectifs et de masses financières gagneraient à développer une approche systématique de la prévention des risques d'atteintes à la probité, dans le cadre d'un plan de prévention actualisé à intervalle régulier, la poursuite des transferts de compétences, l'évolution des modes de gestion, les changements de procédures et de méthodes d'organisation du travail entraînant une modification au fil du temps de la cartographie et de la probabilité de matérialisation des risques.

Le SCPC propose de rendre obligatoire l'élaboration et l'actualisation, à intervalle régulier, d'un plan de prévention des risques d'atteintes à la probité dans les collectivités et les entités les plus importantes du secteur public local.

### **Adapter les modalités du contrôle externe de la gestion des structures du secteur public**

#### **Étendre le périmètre de compétence de la Cour de discipline budgétaire et financière aux élus locaux à raison des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions**

La Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF), organiquement liée à la Cour des comptes, a été créée par la loi n° 48-1484 du 25 septembre 1948. Elle a le pouvoir de sanctionner notamment la violation des règles d'engagement des dépenses, l'octroi à autrui d'un avantage injustifié, pécuniaire ou en nature, entraînant un préjudice pour le Trésor, la collectivité ou l'organisme intéressé, les préjudices portés aux intérêts d'une collectivité. À la différence des cadres de la fonction publique

territoriale, les élus locaux ne peuvent être mis en cause et renvoyés devant la CDBF à raison des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions.

En 1990, dans le contexte des affaires politico-financières, le gouvernement, à la recherche d'une alternative à la réponse pénale, avait projeté d'étendre aux élus la compétence de la CDBF. Ce projet n'a pu aboutir en raison de l'opposition du Parlement et spécialement de celle du Sénat. La situation a évolué avec l'ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000. En vigueur à compter du 1er janvier 2002, ce texte a prévu que les ordonnateurs élus locaux, s'ils ne sont toujours pas justiciables de la CDBF lorsqu'ils agissent dans le cadre de leurs fonctions, peuvent être mis en cause et renvoyés devant la Cour dans trois hypothèses restrictives, qui sont en pratique, rarement réalisées<sup>245</sup>. Les sanctions financières applicables et les sanctions effectivement infligées sont très légères, et présentent ainsi un caractère très faiblement dissuasif.

De manière à permettre que les préjudices portés aux intérêts d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public local puissent recevoir une sanction financière adéquate, indépendamment de l'issue d'une éventuelle procédure judiciaire, le SCPC recommande :

- de rendre les élus locaux justiciables de la Cour de discipline budgétaire et financière à raison des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, ainsi que l'ensemble des personnes exerçant un pouvoir décisionnel dans les organismes et structures bénéficiant de concours financiers octroyés (subventions, aides diverses) ou gérés (fonds structurels européens, etc.) par les collectivités territoriales ou leurs groupements);
- de modifier, simultanément, dans le sens d'une réelle sévérité, le régime des sanctions par la CDBF, actuellement peu dissuasif.

### Renforcer le contrôle des chambres régionales des comptes sur les protocoles transactionnels

Les protocoles transactionnels passés entre les collectivités territoriales et leurs groupements avec les opérateurs économiques peuvent parfois tendre à l'indemnisation de préjudices fictifs et ainsi ouvrir la voie à l'octroi de libéralités susceptibles de donner lieu à rétrocession partielle.

- 245.1) lorsqu'ils commettent les infractions définies aux articles L. 313-7 et L. 313-12 du Code des juridictions financières, c'est-à-dire en cas d'inexécution de décisions de justice;
- 2) en application de l'article L. 312-2 du CJF, lorsqu'ils ont engagé leur responsabilité propre en ayant pris un ordre de réquisition du comptable public et, à cette occasion, procuré à autrui un avantage injustifié entraînant un préjudice pour le Trésor ou la collectivité publique concernée (article L. 313-6 du CJF);
- 3) lorsqu'ils agissent dans le cadre d'activités qui ne constituent pas l'accessoire obligé de leurs fonctions électives, par exemple en tant que dirigeants d'une association contrôlée par les juridictions financières ou d'une société d'économie mixte.

L'exécution de ces protocoles transactionnels n'est pas soumise à homologation préalable par le juge administratif et n'a pas vocation à le devenir. Les chambres régionales des comptes, elles, ont la faculté, mais non l'obligation, d'examiner, à l'occasion de leurs contrôles, les conditions de passation et le contenu des protocoles transactionnels.

Le SCPC recommande l'introduction, dans le Code général des collectivités territoriales, d'un article disposant que le préfet peut saisir pour avis la chambre régionale des comptes de toute délibération portant approbation d'un protocole transactionnel, afin de vérifier l'absence de libéralité assimilable à un détournement de fonds publics.

### *Prévenir le blanchiment des produits de la corruption*

#### **Renforcer la vigilance du secteur bancaire et financier sur les comptes détenus par les responsables locaux**

Comme l'ont montré certaines affaires<sup>246</sup>, les banques et les établissements financiers ont vocation à prendre une part importante dans la détection de la corruption, à travers leurs signalements à la cellule de traitement du renseignement et d'action contre les circuits financiers clandestins TRACFIN créée par la loi n° 90-614 du 12 juillet 1990.

L'article L. 561-15 du Code monétaire et financier (CMF) prévoit que les banques et les établissements financiers sont tenus « *de déclarer à TRACFIN les sommes inscrites dans leurs livres ou les opérations portant sur des sommes dont elles savent, soupçonnent ou ont de bonnes raisons de soupçonner qu'elles proviennent d'une infraction passible d'une peine privative de liberté supérieure à un an ou participent au financement du terrorisme* ».

Le Code monétaire et financier ne comporte pas, à l'heure actuelle, de dispositions spécifiquement relatives à la corruption au sein du secteur public local. Les assujettis sont toutefois tenus d'élaborer une classification des risques adaptée à leurs activités qui peut intégrer, en tant que facteur de risques spécifiques, le cas échéant, la corruption du secteur public local (article R. 561-38 du CMF).

Le SCPC suggère l'introduction dans le Code monétaire et financier de dispositions spécifiques relatives à la prévention de la corruption au sein du secteur public local.

246. Comme par exemple l'affaire Bouille, à Saint-Cyprien, dans les Pyrénées-Orientales (2008-2009).

## Modifier le régime juridique des sociétés civiles immobilières dans le sens de la transparence

Les sociétés civiles immobilières (SCI) doivent être immatriculées auprès des services fiscaux et du tribunal de commerce du lieu sous peine de perdre leur personnalité morale (article 1842 du Code civil). Il n'existe pas, toutefois, nonobstant les demandes réitérées du Conseil supérieur du Notariat, de registre national des SCI.

Par ailleurs, les SCI à capital variable, à la différence des SCI à capital fixe, permettent de procéder à des mouvements de capital non-déclarés et aux associés nouveaux de rester anonymes, leur nom n'apparaissant pas dans les statuts. Ces derniers peuvent ainsi participer discrètement à un projet immobilier. Le recours aux sociétés civiles immobilières à capital variable peut être ainsi utilisé pour blanchir les produits de la corruption, y compris dans le secteur local.

Afin de réduire le risque de blanchiment des produits de la corruption et des atteintes à la probité, le SCPC recommande :

- la création, d'un registre national informatisé des sociétés civiles immobilières ;
- la modification du régime juridique des SCI à capital variable par la suppression de l'anonymat des associés.

## Les sanctions pénales

### *Sanctionner pénalement le non-respect des règles de communication des documents de gestion*

Comme déjà indiqué, la transparence de gestion est un élément essentiel de la prévention de la corruption.

Les personnes publiques et leurs partenaires sont tenus de produire ou d'examiner de nombreux documents d'information (rapports, comptes rendus, etc.) permettant d'informer les citoyens et leurs représentants de nombreuses actions publiques. C'est notamment le cas pour les services délégués (rapport annuel d'activité du délégataire), les organismes subventionnés (copie certifiée des budgets et des comptes) ou bénéficiant de garanties d'emprunt (bilan certifié conforme, tableau d'encours des emprunts garantis, échéancier d'amortissement), et les opérations d'urbanisme sous convention (bilan des acquisitions et cessions immobilières, comptes rendus financiers). En outre, les partenaires de la ville (CCAS, EPCI, SEM, etc.) doivent l'informer par des rapports réguliers de leurs activités. Un certain nombre d'informations (soit venant de ces partenaires, soit élaborées par la collectivité elle-même) doivent être annexées à son compte administratif, et deviennent, de ce seul fait, communicables.

Plus largement, de nombreuses informations permettant aux citoyens de s’informer sur la situation financière et juridique de la collectivité doivent leur être fournies spontanément, ou, à défaut, sur leur demande, dans le cadre des principes d’accès aux documents administratifs et de libre réutilisation des données publiques. Mais, en pratique, les citoyens se heurtent souvent à des refus illégaux de communication et n’ont d’autre choix que de recourir à des procédures dont la durée cumulée prive souvent d’effet pratique l’éventuelle satisfaction de la demande de communication initiale, dictée par le besoin du citoyen concerné de s’informer à un moment donné.

Le SCPC recommande, en conséquence, de pénaliser le refus de communication des documents administratifs communicables.

## CONCLUSION

La désaffection des citoyens pour la chose publique, y compris au plan local, s'est aggravée au fil des années, alors que depuis plus de 20 ans la moralisation de la vie publique s'inscrit dans le débat national.

La restauration de la confiance dans l'intégrité des institutions et de ceux qui en ont la charge, à tous les niveaux, est un impératif. C'est notamment le cas au plan local, les élus locaux et les fonctionnaires territoriaux étant souvent le point de contact privilégié du citoyen avec ses institutions.

Outre l'analyse critique des grandes lignes de la situation existante, le SCPC a souhaité suggérer un corpus de mesures concrètes propres à rétablir les conditions de la confiance des citoyens en leurs représentants dont ils attendent un comportement exemplaire en termes d'intégrité, de neutralité et de sens du bien commun.

Au-delà des discours de réprobation, il s'agit de se doter de leviers majeurs d'action, de véritables outils de prévention des atteintes à la probité dans les collectivités territoriales, dont la mise en œuvre effective est la condition de la rénovation de la vie publique.

# CHAPITRE VI

**UN EXEMPLE ÉTRANGER D'AGENCE  
ANTICORRUPTION :  
L'INSTANCE NATIONALE DE LUTTE  
CONTRE LA CORRUPTION DE TUNISIE**





Comme les années passées, le SCPC présente dans son rapport annuel un exemple étranger de service ou d’autorité anticorruption. Pour cette édition, il a choisi, l’Instance nationale de lutte contre la corruption (INLUCC) de Tunisie, qui a bénéficié, en 2013, dans le cadre d’un programme réalisé par le Conseil de l’Europe avec le financement de l’Union européenne, de l’assistance technique d’un de ses conseillers dans la mise en place, notamment de son règlement intérieur.

La lutte contre la corruption reste d’un des enjeux majeurs de la transition démocratique tunisienne. Bien que l’INLUCC n’ait pas atteint son plein développement, et que son activité ait de fortes marges de progression, il est apparu opportun au SCPC de soutenir cette institution nouvelle, qui tente dans un contexte difficile de rapprocher la Tunisie des standards internationaux en matière d’intégrité.

La fin de la corruption a été l’une des premières revendications des manifestants tunisiens qui ont jeté bas le régime du président Zine El-Abidine Ben Ali. Dans ce contexte, peu de temps après le triomphe de la «révolution pour la dignité», le gouvernement de transition du pays a promulgué le décret-loi n° 2011-7 du 18 février 2011 établissant la «commission nationale d’investigation sur les affaires de corruption et de malversation», présidée par le doyen de la faculté de droit de Tunis, M. Abbdelfattah Amor. Celle-ci a accompli un travail considérable, présenté dans un rapport rendu le 10 novembre 2011, qui a mis en lumière le caractère systémique de la corruption frappant la Tunisie et évalué les détournements considérables de biens accomplis par l’ancien président Ben Ali et son entourage. Parmi ses propositions, la commission suggérerait l’adoption d’un décret-loi relatif à la facilitation des poursuites judiciaires et administratives contre l’abus de pouvoir, la corruption, la malversation et le dédommagement à ce titre pour les faits commis durant la présidence de Zine El-Abidine Ben Ali.

Suivant cette proposition, le gouvernement de transition a adopté le décret-loi n° 2011-120 du 14 novembre 2011 relatif à la lutte contre la corruption. L’article 12 de ce texte crée un organisme public dénommé «L’instance nationale de lutte contre la corruption» (INLUCC), qui est devenu un acteur majeur dans son domaine d’action, mais devrait laisser la place à une nouvelle instance prévue par la constitution récemment adoptée par le peuple tunisien.

## L'INSTANCE NATIONALE DE LUTTE CONTRE LA CORRUPTION ASSUME DES MISSIONS ÉTENDUES AVEC UNE ORGANISATION DE TYPE PRÉSIDENTIEL

### LES MISSIONS DE L'INLUCC

En application, notamment des articles 13, 14, 21, 31 à 37 du décret-loi n° 2011-120 du 14 novembre 2011 précité, l'INLUCC est chargée de missions de la plus haute importance.

L'INLUCC contribue à établir une politique nationale de prévention et de lutte contre la corruption. Cette mission la conduit à :

- proposer des politiques publiques de lutte contre la corruption et suivre leur exécution, en collaboration avec les parties concernées ;
- émettre son avis sur les projets de textes législatifs et réglementaires relatifs à la prévention et à la lutte contre la corruption ;
- établir un rapport d'activité donnant la vision la plus complète sur le phénomène de la corruption, comportant des études sur des questions ponctuelles et formulant des propositions. Ce rapport est adressé aux plus hautes autorités publiques et rendu public.

L'INLUCC aide à comprendre les causes et les conséquences de la corruption ; elle contribue activement à la création d'une volonté ferme de prévention et répression contre la corruption. Pour ce faire :

- elle informe le public sur les dangers de la corruption, notamment à travers des campagnes de sensibilisation, séminaires, colloques, publication de revues et de guides ;
- elle participe à la recherche pédagogique dans le domaine, établit des programmes d'éducation et dispense des cours et formations.

Elle assure la coordination et l'animation de l'action de la lutte contre la corruption :

- elle instaure les principes généraux, en collaboration avec les parties concernées, pour lutter contre la corruption et permettre la détection des infractions ;
- elle facilite la communication entre les différents services et parties concernés par la lutte contre la corruption et promeut l'action en commun.

Elle collecte les données et réalise des études relatives à la corruption. Cette mission passe par :

- l'identification des foyers de corruption dans les secteurs public et privé ;
- la collecte des données, informations et statistiques se rapportant à ces phénomènes et l'établissement de bases de données et outils de traitement de l'information efficaces ;

– la réalisation de recherches et d’études sur la corruption. Pour ce faire, l’INLUCC établit des coopérations avec les secteurs académique et de la recherche, tant nationaux qu’internationaux.

L’INLUCC collabore avec ses homologues des États étrangers et les organisations internationales spécialisées. Elle participe aux organisations et instances internationales agissant contre la corruption. Elle peut conclure des accords de partenariat avec ces organisations et instances dans son domaine de compétence, en veillant au maintien du respect de la confidentialité des informations échangées.

Elle reçoit les requêtes et signalements sur les cas de corruption. Elle procède aux investigations destinées à déterminer les faits de corruption et à en identifier les auteurs avant de transmettre, le cas échéant, les dossiers y afférents aux autorités judiciaires. Elle a, à ce titre, compétence pour réunir les informations, documents et témoignages à même de contribuer à révéler la vérité sur les soupçons de corruption concernant toute personne physique ou morale de droit public et de droit privé.

## LES ORGANES DE L’INLUCC

L’INLUCC est dirigée par un président nommé par décret, pour une durée de six ans non renouvelable, parmi les personnalités nationales connues pour leur indépendance et expérience dans le domaine juridique. Le président est l’organe central de l’INLUCC, c’est à lui que la loi attribue le rôle d’impulsion de l’instance et de direction des investigations sur les faits de corruption. Cette fonction est actuellement occupée par M. Samir Annabi.

Pour accomplir sa mission, le président de l’INLUCC peut s’appuyer sur le conseil de l’instance, dont les membres sont nommés pour trois ans, renouvelables une fois, notamment parmi les responsables administratifs, les représentants de la société civile, des ordres professionnels, et de l’ordre judiciaire, le tribunal administratif et la cour des comptes. Cet organe dispose d’un pouvoir de définition des orientations générales de l’INLUCC.

À côté du président et du conseil, le décret-loi a instauré « l’organe de prévention et investigation (OPI), chargé, en particulier, des investigations sur tous les faits de corruption. L’OPI est composé du président de l’INLUCC et de dix membres au moins, nommés par décret parmi les experts connus pour leur intégrité et compétence, notamment, dans les domaines juridiques, financiers, comptables et fiscaux. L’INLUCC dispose, également, de services administratifs assurant son fonctionnement et assistant l’OPI dans ses missions.

## **L'INLUCC EST UN ÉTABLISSEMENT AUTONOME, DONT LES MEMBRES BÉNÉFICIENT D'UN STATUT PROTECTEUR**

### **Une large autonomie administrative et financière**

Pour accroître son autonomie, le législateur a fait de l'INLUCC un établissement de droit public, doté de la personnalité morale et de l'autonomie administrative et financière. Sa gestion budgétaire et la tenue de sa comptabilité sont soustraites au Code de la comptabilité publique, ce qui lui donnera une grande souplesse d'action et devrait largement lui permettre d'échapper aux contrôles *a priori* et concomitant du ministère des Finances.

### **Des membres bénéficiant d'un statut protecteur**

Les membres de l'INLUCC sont nommés par décret. De plus, le président et les membres de l'OPI prêtent serment et jouissent de l'immunité contre toutes les poursuites relatives aux faits et actes accomplis par eux à l'occasion de l'accomplissement de leurs missions. La levée de cette immunité requiert une délibération spéciale de l'OPI, après convocation de l'intéressé pour audition.

Les mécanismes de déport et de récusation auquel sont soumis les membres de l'OPI constituent aussi des garanties de leur impartialité dans le traitement des affaires de corruption. Ainsi, le président et les membres de l'OPI bénéficient d'un statut proche de celui de magistrat, garantissant la bonne exécution de l'ensemble de leurs missions.

## DES POUVOIRS D’INVESTIGATION POTENTIELLEMENT REMARQUABLES

Sous la direction du président de l’INLUCC, l’OPI dispose de pouvoirs importants d’investigation pour recueillir les informations, les documents et les témoignages à même de contribuer à la révélation de la vérité sur les actes de corruption susceptibles d’être commis par les personnes physiques et morales de droit public et privé. Il peut procéder à des perquisitions et saisies dans les locaux professionnels et privés. Par ailleurs, les procès-verbaux qu’il dresse constituent des actes authentiques ne pouvant être mis en cause que par la procédure d’inscription en faux. L’ensemble de ces pouvoirs rapprochent l’INLUCC d’une juridiction judiciaire.

Le texte créant l’INLUCC a attribué des pouvoirs propres importants à son président. Celui-ci peut demander aux autorités compétentes de prendre des mesures conservatoires nécessaires pour prévenir certains actes de disposition en cas de constatation d’une violation manifeste des lois et règlements en vigueur. Il bénéficie, également, d’un droit de communication étendu applicable aux personnes publiques et privées pour les informations entrant dans le champ de compétence de l’instance. De plus, le gouverneur de la Banque centrale, le président du conseil des marchés financiers, le président de la Bourse de valeurs immobilières, le président du Conseil de la concurrence et toutes les autres instances concernées, sont tenus de transmettre au président de l’INLUCC les informations entrant dans son champ de compétence. Enfin, sauf exception définie par la législation, nul ne peut opposer aux demandes de ce dernier le devoir de réserve ou de secret professionnel.

On voit donc que le législateur a doté l’INLUCC d’attributions étendues, à la mesure du caractère systémique de la corruption qu’a longtemps connu la Tunisie, qui devraient lui permettre de remplir efficacement l’ensemble de ses missions.

## L'INSTANCE NATIONALE DE LUTTE CONTRE LA CORRUPTION A ACCOMPLI, DANS DES CONDITIONS DIFFICILES, UN TRAVAIL CONSIDÉRABLE

L'activité de l'INLUCC s'est déroulée dans des conditions difficiles. « La révolution pour la dignité » a ouvert une période d'incertitude pour la Tunisie. La crise économique et sociale, qui avait précédé la chute du président Ben Ali, a continué de produire ses effets sous le gouvernement de transition. Elle s'est accompagnée durant trois ans d'une certaine crise politique, et sous certains aspects, de la paralysie du gouvernement de transition et de l'Assemblée nationale constituante. Le tout dans une situation régionale marquée par les mouvements populaires, la répression violente, et parfois la guerre aux frontières de la Tunisie. Ce n'est que récemment que l'Assemblée nationale constituante a pu dégager un consensus lui permettant d'adopter une nouvelle constitution pour le pays, promulgué le 27 janvier 2014.

Malgré ce contexte, l'INLUCC a continué à remplir ses missions. À sa création, l'INLUCC a reçu de la commission Amor les dossiers qu'elle n'avait pas eu le temps d'examiner. L'instance en a analysé et transmis un nombre important à la justice. Il lui reste environ 9 000 dossiers à étudier et elle continue de recevoir une dizaine de dénonciations par mois. L'importance de ce stock constitue un défi considérable pour l'INLUCC qui ne dispose actuellement que d'un personnel réduit. Pour surmonter ce défi, elle devrait procéder rapidement au recrutement des membres de l'OPI et de nouveaux personnels administratifs.

Pour améliorer ses conditions de travail et garantir son fonctionnement conformément aux meilleurs principes de gouvernance et protection des droits de l'homme, l'instance prépare actuellement son règlement intérieur, ses manuels de gestion administrative et d'investigation des affaires de corruption et le Code de déontologie de ses membres et personnels. Dans ses activités, elle bénéficie du soutien du conseil de l'Europe. Cette dernière organisation a sollicité le concours d'un conseiller du SCPC qui, a apporté toute l'expérience de son service pour la bonne réalisation des documents précédemment évoqués.

L'INLUCC participe, également, à l'élaboration de grandes politiques nationales de son pays de lutte contre la corruption. Avec le concours du programme des nations-unies pour le développement (PNUD), elle élabore, enfin, sa stratégie d'action pluriannuelle pour être en mesure de répondre de la meilleure manière à tous les défis qui se présenteront à elle.

## Conclusion : vers une nouvelle instance de la bonne gouvernance et de la lutte contre la corruption

L’article 130 de la nouvelle constitution du 27 janvier 2014 prévoit la création d’une instance indépendante de la bonne gouvernance et de la lutte contre la corruption<sup>247</sup>. Comme son nom l’indique, cette institution assumera également les questions de gouvernance, que la législation actuelle n’attribue pas formellement à l’INLUCC. Il restera au législateur tunisien d’adopter une loi d’application de l’article 130 précité. Il ne fait pas de doute que dans ce travail, il pourra utilement tirer profit de l’expérience de l’INLUCC, notamment dans la définition des missions et moyens qui seront confiés à la nouvelle instance.

---

247. Article 130 : « L’Instance de la bonne gouvernance et de la lutte contre la corruption participe aux politiques de bonne gouvernance, d’interdiction et de lutte contre la corruption. Elle assure le suivi de la mise en œuvre de ces politiques, la promotion de la culture de la bonne gouvernance et de la lutte contre la corruption et consolide les principes de transparence, d’intégrité et de responsabilité. L’Instance est chargée d’identifier les cas de corruption dans les secteurs public et privé. Elle procède aux investigations et vérifications sur ces cas et les soumet aux autorités compétentes. L’Instance est impérativement consultée au sujet des projets de lois relatifs à son domaine de compétence. Elle peut donner son avis sur les textes réglementaires en rapport avec son domaine de compétence. L’Instance se compose de membres indépendants, neutres, compétents et intègres, qui exercent leurs fonctions pour un mandat unique de six ans, avec renouvellement du tiers de ses membres tous les deux ans ».

## PRÉSENTATION DE LA TUNISIE

### Données générales

Nom officiel : République Tunisienne

Nature du régime : République

Chef de l'État : M. Moncef Marzouki (depuis le 12 décembre 2011)

Chef de gouvernement : M. Mehdi Jomâa (depuis le 29 janvier 2014)

### Données géographiques

Superficie : 162.155 km<sup>2</sup>

Capitale : Tunis

Villes principales : Tunis, Sfax, Gabès, Sousse, Kairouan, Bizerte

Langue officielle : arabe

Langues courantes : arabe dialectal, langues berbères, français

Monnaie : Dinar Tunisien

### Données démographiques

Population : 10,77 millions

Densité : 65,82 hab./km<sup>2</sup>

Croissance démographique : 1,29% (2011)

Espérance de vie : 74,9 années (2011)

Taux d'alphabétisation : 77,6%

Religion : Islam sunnite (98% de la population)

Indice de développement humain : 0,712 (94<sup>e</sup>)

### Données économiques<sup>248</sup>

PIB (2012) : 35,2 Mds d'euros

PIB par habitant (2012) : 7300 d'euros

---

248. [http://www.tresor.economie.gouv.fr/8729\\_breves-economiques-de-tunisie-et-de-libye-9-janvier-2014](http://www.tresor.economie.gouv.fr/8729_breves-economiques-de-tunisie-et-de-libye-9-janvier-2014)



Taux de croissance (2012) : 3,5% ; taux de croissance économique attendu pour l'année 2014 : 2,8%<sup>249</sup>

Taux de chômage (2012) : 16,7%

Taux d'inflation (2012) : 5,7%

Solde budgétaire (2012) : - 6,6% du PIB

Balance commerciale (2012) : - 5,8 Mds d'euros

## Histoire politique

**1881** : début du protectorat français.

**1911-1921** : état d'urgence pour lutter contre le mouvement anticolonial.

**31 juillet 1954** : reconnaissance par la France de l'autonomie interne.

**1956** : le 20 mars, proclamation de l'indépendance ; le 9 avril, formation du gouvernement de M. Habib Bourguiba, après l'élection de l'Assemblée constituante ; le 13 août, adoption du Code du statut personnel instaurant l'égalité juridique entre hommes et femmes.

**25 juillet 1957** : abolition de la monarchie et proclamation de la république, dont M. Bourguiba est président.

**1961** : violents affrontements avec l'armée française autour de la base de Bizerte. Celle-ci est évacuée par l'armée française le 15 octobre 1963.

**18 mars 1975** : après un amendement de la constitution, M. Bourguiba est nommé président à vie.

**1987** : en août, attentats islamistes à Monastir. Le 7 novembre, M. Ben Ali, alors premier ministre, destitue le président Bourguiba, certificats médicaux à l'appui, et le remplace à la tête de l'État.

**1994** : M. Ben Ali, seul candidat en lice, obtient 99,3% des voix. Toujours seul candidat, il est réélu en 1999, en 2004 et en 2009.

## Situation politique actuelle

**17 décembre 2010** : Mohamed Bouazizi s'immole par le feu. Manifestations à Sidi Bouzid, qui s'étendent à tout le pays et conduisent au départ du président Ben Ali, le 14 janvier 2011.

249. <http://directinfo.webmanagercenter.com/2014/03/27/banque-centrale-de-tunisie-revision-a-la-baisse-du-taux-de-croissance-attendu-en-2014/>

**14 janvier 2011** : le premier ministre, M. Mohamed Ghannouchi, annonce qu'il assure l'intérim en remplacement de M. Ben Ali, qui a fui. Le lendemain, M. Fouad Mebazaa, président du Parlement, est nommé chef de l'État. Le décret-loi n° 14-2011 du 23 mars 2011 portant organisation provisoire des pouvoirs publics met fin à l'ordre constitutionnel précédent.

**23 octobre 2011** : élection de l'assemblée nationale constituante. L'article 27 de la loi constitutionnelle n° 6-2011 du 16 décembre 2011 relative à l'organisation provisoire des pouvoirs publics reconnaît la suspension de la constitution de juin 1959 et met fin à ses effets. Cette loi établit un régime provisoire de type parlementaire.

**14 décembre 2011** : M. Hamadi Jebali est nommé chef du gouvernement par le président de la République, M. Moncef Marzouki. Il remet sa démission le 19 février 2013, après le meurtre de M. Chokri Belaïd ; il est remplacé par son ministre de l'Intérieur, Ali Larayedh.

**27 janvier 2014** : promulgation de la nouvelle constitution tunisienne.

**Nuit du 28 au 29 janvier 2014** : le gouvernement de M. Mehdi Jomâa obtient la confiance de l'Assemblée nationale constituante tunisienne. Ce gouvernement de techniciens est notamment chargé de préparer les élections de la nouvelle Assemblée des Représentants du Peuple.



