



DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIERES, FISCALES ET DES ENTREPRISES

FRANCE : PHASE 2

**RAPPORT SUR L'APPLICATION DE LA CONVENTION SUR LA LUTTE
CONTRE LA CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS DANS
LES TRANSACTIONS COMMERCIALES INTERNATIONALES ET DE LA
RECOMMANDATION DE 1997 SUR LA LUTTE CONTRE LA
CORRUPTION DANS LES TRANSACTIONS COMMERCIALES
INTERNATIONALES**

Ce rapport a été approuvé et adopté par le Groupe de travail sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales (CIME) le 22 janvier 2004.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
a) La nouvelle loi dans le contexte des échanges et investissements français à l'étranger.....	5
b) Une prise de conscience.....	6
c) L'utilisation de l'abus de biens sociaux pour les affaires de corruption.....	7
d) Structure et méthodologie du rapport	8
A. LA PREVENTION ET LA DETECTION DU DÉLIT DE CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ETRANGERS.....	9
1. La prévention des faits de corruption d'agents publics étrangers.....	9
a) La prise de conscience des grands groupes français.....	9
b) La sensibilisation des petites et moyennes entreprises	10
c) La sensibilisation dans le cadre des crédits à l'exportation et de l'aide bilatérale au développement.....	11
d) Soutien du Trésor et des missions diplomatiques françaises aux entreprises	12
2. La détection de faits de corruption d'agents publics étrangers.....	13
a) Dénonciation du délit par les auteurs et les tiers.....	13
i) Dénonciation par une personne impliquée, un concurrent, ou par voie anonyme ou de presse.....	13
ii) Dénonciation par les salariés de l'entreprise	14
iii) Révélation par les comptables salariés et les experts comptables dans les entreprises	16
b) Révélation du délit par les commissaires aux comptes.....	17
c) Dénonciations du délit par les fonctionnaires et les organismes institutionnels investis d'un pouvoir de contrôle	20
i) Le délit constaté par l'administration fiscale	20
ii) Révélation dans le cadre d'affaires de blanchiment d'argent	21
iii) Le délit constaté par d'autres administrations, services et autorités constituées	24
iv) La place et le rôle des administrations publiques et agents publics dans les mécanismes de détection du délit de corruption.....	26
B. LA POURSUITE DU DÉLIT DE CORRUPTION ACTIVE D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS ET DES INFRACTIONS CONNEXES	27
1. La mise en mouvement de l'action publique	27
a) Le déclenchement de l'action publique et la plainte avec constitution de partie civile.....	27
b) Le rôle du parquet dans le déroulement de la procédure	29
2. La poursuite du délit	30

a)	Les moyens d'enquête et de poursuite	30
i)	Les structures d'appui du parquet et des magistrats instructeurs.....	31
ii)	Moyens et effectifs des magistrats chargés de la délinquance économique	32
iii)	Les pôles économiques et financiers.....	33
b)	Les moyens d'investigation	34
i)	L'entraide internationale.....	34
ii)	La prescription du délit de corruption active d'agents publics étrangers	36
3.	L'établissement du délit de corruption	37
a)	Le traitement de l'élément intentionnel de l'infraction de corruption	37
b)	Le traitement de l'élément matériel de l'infraction de corruption	38
i)	La notion de « sans droit ».....	39
ii)	Le rôle joué par l'intermédiaire dans la transmission de la proposition de pot-de-vin.....	39
iii)	La distinction entre corruption et trafic d'influence	40
iv)	Le « pacte de corruption »	41
c)	La compétence de la loi pénale française	42
i)	Compétence territoriale - Infractions commises ou réputées commises sur le territoire de la République	42
ii)	Compétence personnelle - Infractions commises hors du territoire de la République.....	43
C.	LA RÉPRESSION DU DÉLIT DE CORRUPTION ACTIVE D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS ET DES INFRACTIONS CONNEXES	44
1.	Les personnes jugées responsables par les tribunaux	44
a)	Les personnes jugées auteurs du délit de corruption active d'agents publics étrangers	44
i)	La responsabilité des entreprises au titre de la loi anti-corruption et du droit français en général	45
ii)	La mise en cause de la responsabilité de l'entreprise pour des agissements de filiales étrangères	47
iii)	Les personnes jugées complices et receleuses du délit de corruption active	47
b)	Les personnes jugées responsables en matière d'infractions comptables et fiscales	48
i)	La responsabilité des dirigeants d'entreprise au titre de la comptabilité	48
ii)	Poursuites des comptables salariés, experts-comptables et commissaires aux comptes.....	49
iii)	La répression de la non déductibilité des pots-de-vin à l'exportation	50
2.	La répression du délit de corruption active d'agents publics étrangers et des infractions connexes : les peines prononcées par les juges	52
a)	Les sanctions applicables et la fixation des peines par les juges	52
b)	Les peines effectivement prononcées par les tribunaux	52
c)	Les tribunaux français et la confiscation de l'objet et du produit de l'infraction	54

RECOMMANDATIONS.....	55
a) Recommandations.....	55
b) Suivi par le Groupe de travail.....	57
ANNEXES.....	58
Annexe 1 : Infractions sanctionnées en matière économique et financière (1990-2001).....	59
Annexe 2 : Tableau récapitulatif des arrêts prononcés par la chambre criminelle de la Cour de cassation, de 1999 à 2003 en matière de corruption active d'agents publics français*.....	61
Annexe 3 : Liste des institutions rencontrées lors de la visite sur place organisée du 23 au 27 juin 2003.....	63

INTRODUCTION

a) La nouvelle loi dans le contexte des échanges et investissements français à l'étranger

1. L'adoption par la France de la loi n°2000-595 du 30 juin 2000 modifiant le code pénal et le code de procédure pénale relative à la lutte contre la corruption (ci-après « loi du 30 juin 2000 ») a marqué une étape importante dans les efforts engagés par les autorités françaises pour lutter contre la corruption dans les transactions commerciales internationales. Auparavant, le droit français n'incriminait que la corruption active et passive de personnes françaises dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public, ou investies d'un mandat électif (articles 433-1 et 432-11 du code pénal). En matière de transactions commerciales internationales, le gouvernement français, depuis les années 1970, et suivi par la plupart de ses homologues européens et les autres pays de l'OCDE, tolérait les pots-de-vin, officiellement appelés commissions ou « frais commerciaux exceptionnels », et leur déduction fiscale dès lors qu'ils étaient versés à un fonctionnaire étranger.

2. La transposition par la France de la Convention de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (ci-après « Convention OCDE ») s'inscrit dans la continuité du revirement opéré en la matière au sein des pouvoirs publics depuis le début des années 1990 afin de lutter plus efficacement contre la corruption dans le monde des affaires : dorénavant, toute personne ayant corrompu ou tenté de corrompre un agent public étranger afin d'obtenir ou conserver un avantage dans une transaction commerciale internationale encourt une peine allant jusqu'à dix ans d'emprisonnement et une amende de 150 000 €. Qui plus est, une société peut être jugée pénalement responsable et sanctionnée. Ainsi, ce qui était longtemps impuni et légal fiscalement, est aujourd'hui passible de lourdes sanctions.

3. Compte tenu du rôle des entreprises françaises sur la scène internationale, la transposition par la France de la Convention OCDE dans son droit interne revêt une importance particulière. La France se classe au deuxième rang mondial pour les exportations de services et au quatrième rang pour les produits industriels. Parmi les industries contribuant traditionnellement à l'excédent des échanges extérieurs français se placent les industries d'armement, l'automobile et les transports terrestres, ainsi que la construction aéronautique et les équipements industriels. Les exportations se font pour 61% à destination de l'Union européenne, les Amériques constituant la deuxième zone de destination avec 11%. Si les échanges avec les autres pays sont en forte croissance, ils restent néanmoins plus limités, l'Afrique et l'Asie du Sud-Est n'étant destinataires chacune que de 6% des exportations françaises. Dans ce contexte, il convient de noter que les petites et moyennes entreprises (PME) réalisent 31% des exportations, phénomène susceptible d'évolution compte tenu des actions récentes entreprises par les autorités françaises pour encourager une plus grande internationalisation des PME françaises.

4. Le poids de la France en termes d'investissements directs étrangers (IDE) est tout aussi fort, le pays se plaçant au troisième rang mondial. Si ces IDE concernent principalement la zone OCDE, les pays émergents deviennent une destination de plus en plus fréquente des investissements français à l'étranger, représentant 13% du stock d'IDE fin 2000 contre seulement 8% en 1990. D'un point de vue sectoriel, les investissements directs français à l'étranger ont lieu pour moitié dans les activités industrielles (électricité, gaz, eau, industrie chimique, automobile, etc.) et pour moitié dans les activités tertiaires (essentiellement secteur financier).

5. Pour le seul secteur de l'armement, les entreprises françaises occupent la troisième place mondiale. Parmi les premiers bâtisseurs européens, on compte cinq groupes français. Dans le secteur des télécommunications, le quatrième fabricant mondial d'équipements est une entreprise française, qui occupe par ailleurs la première place dans le secteur des systèmes de transmission et des réseaux câblés sous-

marins. En matière aéronautique, les entreprises françaises les plus importantes sont regroupées au sein d'un groupe européen qui occupe la troisième place au niveau mondial. Le numéro un mondial dans le secteur de l'énergie nucléaire est également une entreprise française.

6. Ces chiffres témoignent de l'exposition des sociétés françaises et de leurs filiales étrangères à des marchés dans lesquels le versement de commissions occultes est parfois pratique courante. La récente instruction de l'affaire Elf, ou bien l'enquête sur d'éventuelles commissions versées par un grand groupe industriel français en marge de la vente, en 1991, de frégates françaises à Taiwan, ont révélé au grand public l'importance des commissions versées dans des marchés liés au pétrole et à l'armement : a été évoqué, par exemple, par l'un des principaux prévenus dans le dossier Elf, le chiffre de 25% de commissions habituellement versées pour des marchés dans le secteur de l'armement et de 2% dans le pétrole. L'instruction de l'affaire Elf a également mis au jour, dans le secteur du pétrole, le système dit des « abonnements », consistant en une sorte de dîme occulte de 40 cents d'euros par baril, et représentant selon certaines estimations, plus de 150 millions d'euros annuels versés à des décideurs publics étrangers.

b) Une prise de conscience

7. Depuis le début des années 1990, environ 3600 condamnations sont prononcées chaque année en France pour des faits de délinquance économique et financière. Parmi celles-là, une centaine concerne annuellement des faits de corruption.¹ La grande majorité d'entre elles n'a réprimé que de « petites corruptions » d'agents publics par des dirigeants et préposés d'entreprises de taille moyenne, en premier lieu de sociétés à responsabilité limitée. Les paiements illicites mis en cause (lorsqu'ils ont eu lieu sous forme d'argent) oscillent entre 450 € et 800 000 €. Il convient d'ajouter à ces chiffres les condamnations pour abus de biens sociaux qui concernent en réalité des faits de corruption. La qualification d'abus de biens sociaux permet en effet de réprimer le versement de pots-de-vin par des dirigeants d'entreprise à des agents publics pour obtenir un marché, les premiers commettant un abus de biens sociaux et les seconds un recel du même délit. Sous cette qualification, des entreprises de taille plus grande et des paiements illicites plus élevés ont été sanctionnés.

8. Une prise de conscience semble toutefois s'être opérée, résultant notamment de la multiplication des « affaires » depuis le milieu des années 1990, concernant principalement la corruption d'agents publics français dans le cadre de passations de marchés dans les secteurs de la distribution de l'eau ou des travaux publics, mais aussi, plus récemment, le versement de commissions dans le cadre de marchés internationaux. Cette évolution s'est traduite par une exigence renforcée de transparence dans la gestion des entreprises et pourrait expliquer aussi pourquoi la répression d'agissements corrupteurs semble être en passe de se renforcer, au vue de l'augmentation du nombre d'infractions relatives à la probité portées devant les tribunaux au cours des cinq dernières années.

9. Des condamnations récentes et le profil de certains dossiers à l'instruction semblent préfigurer une inflexion de la tendance : les opérations délictueuses portent sur des montants plus importants, les affaires traitées sont plus complexes, faisant appel à des intermédiaires et à des montages financiers sophistiqués, des capitaines d'industrie sont désormais mis en examen et condamnés à des peines d'emprisonnement ferme. Enfin, même si aucune condamnation pour des faits de corruption tels

¹ Casier judiciaire : les condamnations par catégories en matière économique et financière ; et Infostat Justice n°62, juin 2002. Pour comparaison, environ un million de condamnations ont été prononcées au pénal en 2001 (les chiffres clés de la justice, site internet du Ministère de la Justice, <http://www.justice.gouv.fr/chiffres/cles02.htm>). Si le nombre des condamnations reste stable, le nombre des infractions lui augmente sensiblement, et parmi elles les infractions de corruption ont doublé. Les autorités françaises estiment que cette augmentation est due à une amélioration des poursuites judiciaires en la matière plus qu'à une extension de la corruption.

qu'incriminés par la loi du 30 juin 2000 n'est encore intervenue depuis l'entrée en vigueur de ce texte, plusieurs affaires concernant des faits tombant sous le champ d'application de la Convention étaient en cours d'instruction ou d'enquête au moment de l'examen de la France (sous diverses qualifications pénales). L'une de ces affaires, ayant pour origine une information judiciaire ouverte fin avril 2002 dans un tribunal de la banlieue parisienne des chefs d'abus de biens sociaux et recel, suite à une dénonciation de l'unité anti-blanchiment française mettant en évidence des mouvements financiers importants sur les comptes bancaires français d'un ministre d'un État étranger hors Union européenne, donnait lieu, en juin 2003, à un réquisitoire supplétif du chef de corruption active d'un agent public étranger. Le ministre précité était mis en examen du chef de recel du même délit, pour les faits commis après l'entrée en vigueur de la loi, les faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi étant poursuivis sous la qualification d'abus de biens sociaux. Une autre affaire, concernant des « honoraires » versés par une société, dont une partie du capital était détenue par une importante entreprise française, à une société se présentant comme un intermédiaire commercial, chargée d'obtenir des « facilités » auprès d'autorités publiques étrangères, donnait lieu à l'ouverture d'une information judiciaire en octobre 2003 du chef de corruption active d'agents publics étrangers en dehors de l'Union européenne s'agissant des faits postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 2000. Dans une ère de mondialisation croissante et au regard de la position dominante de nombre d'entreprises françaises sur des marchés particulièrement sensibles à la corruption, il est souhaitable que le nombre d'enquêtes et de poursuites pour des infractions à la nouvelle législation anti-corruption s'accroisse.

c) L'utilisation de l'abus de biens sociaux pour les affaires de corruption

10. Selon la grande majorité des intervenants, les difficultés majeures de la lutte contre la corruption en France sont les difficultés de détection (d'une infraction « occulte »), de preuve (notamment du pacte préalable de corruption) et de prescription de la corruption. C'est pourquoi au cours des dernières années les magistrats, en s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de cassation, ont cherché à qualifier d'abus de biens sociaux et de recel d'abus de biens sociaux des faits de corruption, lorsque cela est possible, afin d'assurer une sanction pénale à des faits qui échapperaient autrement à toute sanction (en cas de prescription par exemple), ou qu'il serait beaucoup plus long et difficile à prouver.² Cette infraction, visée aux articles L.241-3 et L.242-6 du code de commerce, sanctionne le fait, pour les dirigeants d'une société, de faire des biens de celle-ci, à des fins personnelles, un usage contraire à son intérêt.³ Le glissement de la qualification de corruption vers celle d'abus de biens sociaux s'explique par divers éléments. D'une part, la « quasi-imprescriptibilité » du délit d'abus de biens sociaux s'avère commode pour les magistrats, le délai de prescription de trois ans ne commençant à courir, en cas de dissimulation, que le jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique, alors qu'en matière de corruption, la prescription commence à courir à la date du jour de la dernière perception des fonds ou du dernier avantage promis. D'autre part, le caractère très large donné par la jurisprudence à la notion d'intérêt social rend la démonstration d'un abus de biens sociaux plus aisée. La Cour de cassation a en effet estimé dans un arrêt du 20 juin 1991, repris depuis dans plusieurs arrêts dont l'arrêt « Carignon » du 27 octobre 1997 que « l'usage des biens d'une société est nécessairement abusif lorsqu'il est fait dans un but illicite ». Enfin, la charge de la preuve est partiellement renversée pour ce délit : si le parquet peut prouver que des fonds ont été détournés de la société ou prélevés de façon occulte, c'est au dirigeant qu'il incombe de prouver qu'ils ont été employés pour le compte et dans l'intérêt de l'entreprise.

² Voir également le Rapport 1997 du Service Central de Prévention de la Corruption. Le corrompu mais aussi le trafiquant d'influence peuvent être condamnés pour recel d'abus de biens sociaux.

³ Il existe cependant d'autres voies utilisées par les autorités françaises pour pallier ces difficultés. Ainsi en est-il par exemple de la création du délit de favoritisme, délit obstacle visant à prévenir les faits de corruption et ainsi éviter d'avoir à prouver le pacte dans les poursuites pour corruption passive.

11. La qualification d'abus de biens sociaux présente toutefois plusieurs lacunes par rapport à celle de corruption. D'abord, l'application de la seule infraction d'abus de biens sociaux à des faits de corruption comporte le risque de conférer à tort à l'analyse factuelle et juridique de la situation une coloration exclusivement économique alors que la corruption est un manquement grave au devoir de probité et à l'autorité de l'État.⁴ Ensuite, les peines ne se confondent pas : même si les peines d'amendes pour les abus de biens sociaux sont supérieures à celles applicables à l'infraction de corruption, les peines d'emprisonnement sont inférieures de moitié⁵ et les peines complémentaires ne sont pas équivalentes. En outre, le champ d'application des deux infractions n'est pas le même : le délit d'abus de biens sociaux ne concerne que le dirigeant de société, alors que celui de corruption concerne à la fois les personnes physiques et les personnes morales.⁶

d) Structure et méthodologie du rapport

12. En tenant compte de ce contexte français particulier, le présent rapport reconnaît les nombreuses initiatives prises par la France dans le domaine de la lutte contre la corruption des agents publics étrangers et fait des propositions lorsque des améliorations pourraient être apportées à certaines de ces initiatives. Il met ainsi en évidence les points forts mais aussi les problèmes susceptibles de peser sur l'efficacité de la prévention, de la détection et de la répression de la corruption d'agents publics étrangers en France. Conformément à la procédure adoptée par le Groupe de travail OCDE sur la corruption pour la Phase 2 d'autoévaluation et d'évaluation mutuelle de la mise en œuvre de la Convention et de la Recommandation révisée, cet examen est destiné à étudier les structures dont est dotée la France pour faire appliquer les textes de transposition de la Convention, à évaluer l'application sur le terrain de ces textes, ainsi qu'à suivre le respect concret par la France de la Recommandation de 1997. L'examen de la Phase 2 est le reflet d'une évaluation des informations obtenues à partir des réponses de la France aux questionnaires de Phase 2, de l'audition de plus de 90 experts gouvernementaux, dirigeants d'entreprises, avocats, professionnels comptables et représentants de la société civile lors de la visite sur place de juin 2003 (voir l'annexe à ce rapport) d'une étude de l'ensemble des textes législatifs pertinents, de la jurisprudence, ainsi que d'analyses indépendantes menées par le Secrétariat et les examinateurs.

13. L'objet de la Phase 2 du processus de suivi consistant à évaluer l'application concrète de la Convention et de la Recommandation révisée, ce rapport est organisé davantage en fonction des points essentiels identifiés par l'équipe d'examineurs, que sur la base de la structure des questionnaires soumis en Phase 2. La première partie est consacrée aux mécanismes mis en place, tant au niveau du secteur public que du secteur privé, pour la prévention et la détection d'actes de corruption d'agents publics étrangers et examine la façon dont leur efficacité pourrait être améliorée. La deuxième partie traite de l'efficacité des mécanismes de poursuite de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et des infractions connexes en matière de comptabilité et de blanchiment de capitaux. La troisième partie se penche sur la

⁴ Rapport annuel du Service central de prévention de la corruption, 1997.

⁵ Ainsi, la procédure de « plaider coupable », prévue dans le projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité en cours de lecture par le parlement lors de l'examen de la France en Phase 2, et permettant au procureur de proposer une peine à la personne qu'il envisage de poursuivre pour un délit puni d'un maximum de cinq ans d'emprisonnement et qui reconnaît en être l'auteur, serait applicable à l'infraction d'abus de biens sociaux, mais pas à la corruption, punie, elle, de 10 ans.

⁶ Le projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dans sa version adoptée par le Sénat en octobre 2003, contient des dispositions visant à élargir le champ d'application de la mise en jeu de la responsabilité pénale des personnes morales à tous les délits, et donc à celui d'abus de biens sociaux. Toutefois, en matière d'abus de biens sociaux, l'entreprise dont les fonds sont détournés pour payer un pot-de-vin étant considérée comme la victime du détournement et non comme l'auteur de l'infraction, la responsabilité pénale des personnes morales en matière d'abus de biens sociaux ne pourra être établie que dans un nombre de cas très limité, à savoir lorsque qu'une société dirigeante d'une autre société fait des biens de cette dernière, à des fins personnelles, un usage contraire à son intérêt.

répression des personnes jugées responsables du délit de corruption active d'agents publics étrangers et des infractions connexes. Enfin, le rapport se termine sur les recommandations spécifiques formulées par le Groupe de travail OCDE de lutte contre la corruption aussi bien en ce qui concerne la prévention et la détection que les poursuites. Cette partie met en outre en évidence les questions qui méritent, de l'avis du Groupe de travail, un suivi ou un nouvel examen dans le cadre de l'effort continu en la matière.

A. LA PREVENTION ET LA DETECTION DU DÉLIT DE CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ETRANGERS

1. La prévention des faits de corruption d'agents publics étrangers

a) La prise de conscience des grands groupes français

14. Longtemps la corruption de décideurs publics étrangers ouvrait droit à déduction fiscale. Avec la transposition en droit français de la Convention OCDE, ce qui était toléré est devenu passible de lourdes sanctions. Il s'agit là d'une révolution juridique à l'origine d'une prise de conscience de nouveaux risques par les milieux d'affaires français et d'une exigence renforcée de transparence et d'éthique dans la gestion des entreprises. Cette évolution s'est traduite notamment par l'adoption d'un nombre croissant de codes de conduite ou autres chartes intégrant des préoccupations éthiques diverses et la mise en place, du moins parmi certaines grandes sociétés, de mécanismes internes de contrôle destinés à prévenir l'éventuelle mise en cause de leur responsabilité pénale.

15. Une étude de ces codes montre qu'en matière de corruption beaucoup d'entre eux ne contiennent encore que des dispositions d'ordre général, sans référence explicite à l'interdiction de verser des pots-de-vin dans le cadre des transactions commerciales internationales. Seule une minorité d'entre eux insère explicitement le rejet de la corruption dans la culture de l'entreprise ou contiennent une référence expresse à la Convention ou aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (qui se réfèrent eux-mêmes à la Convention). La proportion d'entreprises qui se sont efforcées de définir dans leur code les actes de corruption et les conditions dans lesquelles l'offre d'avantages par leur personnel était ou non admissible, en affirmant la nécessité d'une sélection rigoureuse des agents et intermédiaires impliqués dans le processus commercial, est encore plus faible.

16. Il existe toutefois, de l'avis des examinateurs principaux, un autre facteur à prendre en compte pour tirer des conclusions sur l'amplitude du changement de mentalité parmi les grands groupes industriels français : les conséquences pour l'image de l'entreprise d'une enquête, voire même d'une simple dénonciation, aux termes de la nouvelle infraction établie par la loi française, sont en effet non négligeables. Pour ces groupes français, la vigilance des entreprises concurrentes susceptibles de dénoncer aux autorités répressives tout versement intervenu dans des conditions critiquables au regard de la loi nouvelle, la contre-publicité, l'ouverture d'une enquête, la mise en examen et les poursuites constituent autant de facteurs de dissuasion plus importants que la seule nécessité d'afficher des valeurs positives. Les entreprises interrogées par l'équipe d'examen ont toutes montré qu'elles avaient conscience que l'annonce de l'ouverture d'une enquête pouvait porter gravement préjudice à l'image de l'entreprise, de ses dirigeants et à ses opérations commerciales.

17. Au-delà de ces questions de risque de réputation et d'impact sur les activités commerciales de la société, les grands groupes français sont également particulièrement attentifs au champ d'application de la définition française du délit de corruption d'agents publics étrangers qui pourrait potentiellement s'appliquer à de nombreux actes de corruption longtemps pratiqués dans le cadre de certains marchés internationaux. Les conseils juridiques des entreprises qu'a rencontrés l'équipe d'examen ont tous souligné que ce champ d'application de la loi française, jugé très large, faisait désormais encourir un grand risque à

l'entreprise qui ne serait pas en mesure de contrôler l'activité de ses filiales ou de ses intermédiaires, ainsi qu'à ses dirigeants.

18. De l'avis des examinateurs, la mise en place de comités et responsables éthiques au sein des grands groupes français, chargés de recueillir de manière confidentielle les témoignages des employés et de veiller plus généralement à la mise en œuvre des principes de conduites au sein de l'entreprise, constitue un facteur encourageant. L'action engagée par le Service central de prévention de la corruption (SCPC), organe interministériel placé auprès du Garde des sceaux, auprès de plusieurs grandes entreprises françaises du secteur privé et public, devrait, à moyen terme, renforcer ce mouvement. Cette action du SCPC s'est notamment concrétisée par la signature de conventions de partenariat avec certaines entreprises, qui comportent trois volets : échange d'informations, participation à des instances d'éthique et à l'élaboration (ou révision) de codes de bonne conduite, et formation des personnels les plus exposés aux risques de corruption. Cette initiative reste à l'heure actuelle très récente et ne concerne pour l'instant qu'un nombre restreint de sociétés⁷ ; son rôle et sa réelle efficacité en matière de responsabilisation des entreprises et de prévention de la corruption ne pourront donc être pleinement évalués que d'ici à quelques années. Néanmoins, ses modalités devraient participer à l'instauration de mécanismes internes de prévention au sein d'un nombre élargi de sociétés françaises présentes sur les marchés étrangers. Dans le cadre de ce partenariat, les entreprises pourraient, pour montrer leur détermination à combattre la corruption, utiliser leurs rapports annuels, ou d'autres formes de communication, pour faire état des efforts entrepris en matière de prévention de la corruption et de sensibilisation de leurs cadres et salariés sur ce thème.

Commentaire :

Les examinateurs principaux ont noté les mesures prises par les autorités françaises pour sensibiliser les entreprises au phénomène de corruption dans la conduite des affaires internationales. Ils recommandent au gouvernement français de poursuivre et renforcer ses efforts en la matière, notamment par le biais du SCPC, tout particulièrement au regard de la mise en place de systèmes d'alerte internes à ces entreprises. En outre, ils encouragent les autorités françaises à promouvoir l'élaboration, parmi les entreprises françaises et en collaboration avec le SCPC, de codes de conduites qui abordent spécifiquement la question de la corruption transnationale ainsi que l'établissement de comités d'éthique.

b) *La sensibilisation des petites et moyennes entreprises*

19. Si les grandes entreprises ont pris conscience des nouvelles exigences de la loi, il est rapidement apparu à l'équipe d'examen qu'une partie importante des PME reste encore peu familière de la Convention et de sa transposition en droit interne. Un avocat-conseil ayant participé à la visite sur place a confirmé que l'information avait mis plus de temps à parvenir aux PME, mais que, grâce aux actions conjuguées du Centre français du commerce extérieur (CFCE), du Conseil français des investisseurs en Afrique (CIAN) et du Mouvement des entreprises de France (MEDEF) notamment, une prise de conscience commençait à se faire jour parmi les dirigeants de PME.

20. Depuis l'entrée en vigueur de la Convention et de la loi française, le MEDEF (par le biais de son Comité de déontologie internationale et de son Comité d'éthique entrepreneuriale, dont les activités consistent en une réflexion sur les moyens pour lutter contre la corruption et en des recommandations à l'adresse des entreprises) s'est en effet activement impliqué dans une politique de sensibilisation des entrepreneurs français à la nouvelle infraction. Il a notamment tenu des réunions d'information, auxquelles ont assisté des représentants des administrations françaises, en vue de diffuser et préciser le contenu de la législation française. La Direction des affaires juridiques du MEDEF a par ailleurs élaboré des notes et

⁷ Au moment de la visite sur place, seules quatre conventions entre le SCPC et des entreprises du secteur privé avaient été signées. Quatorze autres entreprises avaient manifesté leur intérêt à participer à ces initiatives.

circulaires concernant la loi du 30 juin 2000 en particulier, et la corruption en général. Les délégations régionales du MEDEF (environ 150 MEDEF régionaux et départementaux) ont en outre sensibilisé leurs membres à l'existence et aux implications de la Convention OCDE et de son intégration en droit français lors de réunions d'information. Les représentants du MEDEF rencontrés lors de la visite sur place ont souligné le rôle important joué selon eux par ces délégations régionales dans la dissémination d'informations concernant l'infraction de corruption d'agents publics étrangers auprès des PME.

c) *La sensibilisation dans le cadre des crédits à l'exportation et de l'aide bilatérale au développement*

21. De l'avis des examinateurs principaux, les dispositifs mis en place par les pouvoirs publics afin de prévenir la corruption dans le cadre de crédits à l'exportation et de l'aide bilatérale au développement sont eux aussi susceptibles de renforcer la sensibilisation des entreprises, et notamment des PME, aux nouvelles exigences de la loi française.

22. D'importantes mesures ont en effet été prises pour sensibiliser à la loi du 30 juin 2000 les clients de la Coface, organisme qui gère depuis 1946 pour le compte de l'État français une large gamme de produits destinés à soutenir les exportations de « grands contrats ». Depuis le 1^{er} janvier 2001, en application de la Déclaration d'action OCDE concernant la corruption et les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public à laquelle la France a souscrit, un dispositif a été mis en place prévoyant que l'exportateur devra, lors de sa demande d'assurance crédit, déclarer que le contrat faisant l'objet de la garantie n'a pas été obtenu par des actes relevant des articles du code pénal introduits par la loi française de transposition. Par ailleurs, les rémunérations des agents (comprises dans le contrat d'exportation) ne sont assurées qu'à condition d'être la rémunération d'un service dont l'objet, la matérialité et le caractère licite peuvent être vérifiés. Ces précisions doivent être fournies au moment de la formulation de la demande et le cas échéant, avant l'indemnisation d'un sinistre. De plus, des mesures de déchéance sont prévues si l'assuré faisait par la suite l'objet d'une condamnation au titre d'une infraction prévue par la Convention OCDE : outre l'annulation du contrat d'assurance crédit, l'exportateur devrait, en cas de condamnation, rembourser à la Coface les indemnités reçues au titre de l'indemnisation d'un sinistre. Cette mesure s'étend aussi aux sommes éventuellement versées aux banques en cas d'indemnisation d'un sinistre sur les crédits acheteurs relatifs au contrat. Ce dispositif est complété par une information systématique sur les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, prenant la forme d'une lettre à la signature des entreprises dans laquelle ces dernières déclarent en avoir pris connaissance.

23. Les conditions générales des polices d'assurance prospections, autre forme de soutien public aux crédits à l'exportation géré par la Direction des relations économiques extérieures (DREE) du Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, ont également été modifiées. Depuis août 2002, l'assuré doit désormais déclarer que sa société n'a pas commis ou ne commettra pas dans le cadre du contrat garanti, des actes de corruption prohibés par la nouvelle législation. Par la suite, la société a une obligation d'information, sans délai, de tout acte ou de tout fait de nature à modifier la consistance du risque garanti ou la conduite des opérations de prospection envisagées, et s'engage à informer sans délai la DREE de toute condamnation pénale prononcée à son encontre pour corruption, contrefaçon ou autres délits. Toute inobservation de ces dispositions entraîne l'annulation de plein droit du contrat, notamment en cas de condamnation de l'assuré pour corruption par une décision de justice d'un tribunal français en application de l'article 435 du code pénal.

24. Des mesures visant à prévenir la corruption dans le cadre de l'aide bilatérale française ont été également introduites. Ainsi, à la suite de la recommandation de 1996 du Comité d'aide au développement de l'OCDE sur des clauses anti-corruption à intégrer dans les contrats relatifs aux marchés financés par l'aide, le gouvernement français a décidé la mise en place d'un dispositif interdisant formellement le

recours aux frais commerciaux extraordinaires (FCE).⁸ L'information des autorités de la zone d'intervention de l'Agence Française de Développement (AFD) par laquelle transite l'aide bilatérale (c'est-à-dire l'aide apportée aux États étrangers ou aux départements et territoires d'outre-mer) sur le dispositif anti-corruption a été effectuée par les ambassadeurs, les préfets et les hauts commissaires du gouvernement. Le dispositif comporte trois éléments : l'insertion d'une clause *ad hoc* dans les conventions de financement du groupe de l'AFD aux termes de laquelle le bénéficiaire du concours déclare que les marchés ne donnent pas lieu à des FCE et s'engage à introduire dans les marchés des clauses comportant de la part des attributaires une déclaration analogue ; la désignation de responsables au sein de l'AFD chargé de recueillir les réclamations émises dans le cadre des marchés financés sur concours mis en œuvre par l'AFD, d'instruire ces réclamations et de vérifier la qualité des procédures de contrôle interne en matière de FCE ; et des sanctions pour les entreprises convaincues de financement de FCE sur des concours de l'AFD qui doivent reverser le montant des commissions au bénéficiaire du concours. Ce dispositif pourrait gagner en efficacité si les autorités françaises venaient à le compléter par des mesures de formation spécifique à la lutte contre la corruption active d'agents publics étrangers destinées aux agents des différentes institutions de crédit à l'exportation et d'aide bilatérale ; en outre, le personnel de la COFACE et les agents de l'AFD non soumis au statut de la fonction publique pourraient être soumis à une obligation d'alerte du parquet telle celle posée, pour les fonctionnaires, par l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale.

d) *Soutien du Trésor et des missions diplomatiques françaises aux entreprises*

25. La formation tripartite (entreprises, syndicats et administrations publiques) du Point de Contact National (PCN) français chargé d'assurer la mise en œuvre des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, la régularité de ses réunions (tous les un ou deux mois environ), sa participation à de nombreux séminaires de promotion (ateliers du MEDEF, formation pour dirigeants d'entreprises dans le cadre de l'Institut de l'entreprise, séminaires organisés par les chambres de commerce) font de cet organe un autre moyen utile pour promouvoir les principes directeurs relatifs à des faits de corruption active commis par des entreprises françaises sur des marchés étrangers. Les autorités françaises notent que son rôle pourrait même aller au-delà de la seule action de sensibilisation : si les entreprises ou les syndicats le jugeaient utile, le PCN pourrait permettre de créer un dialogue entre entreprises et administrations sur les sollicitations. Le règlement intérieur du PCN français ne s'oppose en effet pas à ce que les représentants des entreprises françaises (membres du PCN) saisissent le PCN pour faire état de sollicitations de pots-de-vin par des décideurs publics étrangers.

26. L'action du Ministère des affaires étrangères en matière de sensibilisation et de soutien des PME est apparue en revanche en retrait, de l'opinion des examinateurs principaux. Les entreprises et fédérations d'entreprises rencontrées lors de la visite sur place ont souligné le rôle primordial que pouvaient jouer les missions diplomatiques pour informer au niveau local les entreprises, notamment les PME, prospectant à l'étranger. Elles ont exprimé le regret que la dissémination d'informations soit très inégale selon les pays. En outre, les entreprises ont exprimé le souhait de se voir davantage soutenues par leurs ambassades lorsqu'elles sont confrontées à des sollicitations de la part d'agents publics étrangers. Elles hésiteraient à solliciter des ambassades françaises à l'étranger une intervention auprès des autorités de leur pays de résidence qui pourrait être perçue comme une ingérence dans les affaires internes de ce pays. En outre, les entreprises voient parfois dans ces démarches auprès des ambassades ou des autorités étrangères, visant à dénoncer des pratiques douteuses de la part de concurrents, un risque d'être identifiées et définitivement exclues des opportunités de marché. Les entrepreneurs se sentent dès lors confrontés à un dilemme :

⁸ Les FCE concernent toute commission non mentionnée au marché principal, ou qui ne résulte pas au moins d'un contrat autonome en bonne et due forme faisant référence à ce marché, toute commission qui ne rétribue aucun service légitime effectif, toute commission versée dans un paradis fiscal, toute commission versée à un bénéficiaire non clairement identifié ou à une société qui a toutes les apparences d'une société de façade.

refuser la sollicitation et donc perdre le marché, ou accepter, parfois sous la contrainte, le versement du pot-de-vin et se mettre ainsi en contravention avec la loi. De leur côté, les représentants du Ministère des affaires étrangères rencontrés lors de la visite sur place ont rapporté ne pas avoir eu connaissance, par le biais de leurs ambassades, de cas où des entreprises se seraient adressées à elles à la suite de sollicitations de pots-de-vin.

27. Le Ministère des affaires étrangères a entrepris depuis 1999 un travail de sensibilisation et de formation de ses agents diplomatiques à l'importance de la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers. Des instructions détaillées ont été données à plusieurs reprises aux missions diplomatiques sur les actions à prendre lorsque celles-ci apprennent qu'une entreprise française ou sa filiale a fait l'objet d'une demande de pot-de-vin. En 1999, une table ronde de la Conférence des ambassadeurs de France les a informés de la réforme législative alors en cours d'adoption. En 2001, une session de l'Institut diplomatique du Ministère a été consacrée à la lutte contre la corruption. La France a en outre nommé un ambassadeur délégué, chargé des questions de lutte contre la criminalité organisée et la corruption. Une réunion d'information des entreprises sur le même sujet a été organisée par le Ministère des affaires étrangères en 2002. Enfin, un document adressé en mars 2003 à tous les ambassadeurs en poste à l'étranger leur recommande d'encourager les entreprises à rapporter ce type de problèmes, et leur rappelle leur devoir d'alerter systématiquement le procureur de la République de toute violation de la loi par des entreprises françaises, en application de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale.

Commentaire :

Les examinateurs principaux estiment que les missions diplomatiques françaises à l'étranger ont un rôle important à jouer en matière de sensibilisation des entreprises, et notamment des PME qui font appel à leurs services lorsqu'elles envisagent d'investir ou d'exporter. Au-delà de cette action de sensibilisation, les examinateurs principaux encouragent le Ministère des affaires étrangères et ses missions diplomatiques à apporter davantage de conseil et de soutien actif aux entreprises françaises confrontées à des sollicitations de pots-de-vin sur des marchés internationaux. Ils recommandent que les instructions déjà données soient rappelées régulièrement aux missions diplomatiques au regard des actions à prendre lorsque celles-ci apprennent qu'une entreprise française ou sa filiale a fait l'objet d'une demande de pot-de-vin. Les examinateurs principaux recommandent en outre aux autorités du Ministère des affaires étrangères de rappeler à intervalle régulier aux missions diplomatiques leur devoir d'alerter systématiquement le procureur de la République de toute violation de la loi par des entreprises françaises, en application de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale. Par ailleurs, les examinateurs principaux recommandent que la Coface et l'AFD établissent des procédures d'alerte du parquet dès lors qu'à l'occasion de relations commerciales avec une entité apparaissent des indices crédibles qu'une violation de la loi du 30 juin 2000 se soit produite. Ils recommandent également la mise en œuvre par ces agences de politiques pour évaluer l'admissibilité des entreprises condamnées par le passé pour des faits de corruption transnationale aux aides et soutiens dont ces agences sont chargées.

2. La détection de faits de corruption d'agents publics étrangers

28. Pour la mise au jour des faits de corruption dans le cadre de transactions commerciales, le Parquet dispose des sources « classiques » de détection. Celles-ci sont variées et incluent les plaintes des victimes, les dénonciations reçues par les services de police et de gendarmerie ou directement par le ministère public représenté par le procureur de la République, les dénonciations par les fonctionnaires et les organismes publics dotés de pouvoirs de régulation sectorielle, les révélations faites auprès du parquet par les commissaires aux comptes, les médias. Les faits délictueux peuvent aussi apparaître à l'occasion des constatations des autorités de police.

a) *Dénonciation du délit par les auteurs et les tiers*

i) *Dénonciation par une personne impliquée, un concurrent, ou par voie anonyme ou de presse*

29. Rares sont les procédures judiciaires qui naissent d'une dénonciation par une personne impliquée dans le schéma corrupteur, le corrupteur ni le corrompu n'y ayant intérêt. En effet, la loi française ne prévoit un régime de diminution ou d'exemption de peine pour les repentis que dans un nombre limité d'infractions liée au terrorisme ou au trafic de stupéfiants.⁹ Selon les magistrats financiers de Paris, les quelques révélations dans ce domaine sont plus le fait d'époux ou de concubins qui, à l'occasion d'un conflit privé, décident d'informer les autorités de poursuite des agissements délictueux qu'ils ont eus à connaître dans le quotidien avec leur partenaire. Des faits de corruption apparaissent également parfois lors de la mise en examen d'individus poursuivis pour d'autres délits qui, pour se défendre, invoquent les infractions que des tiers ont commises en d'autres circonstances, ou bien à l'occasion de déclarations faites par un témoin. Ainsi, c'est à la suite d'une enquête préliminaire ordonnée pour vérifier des déclarations faites par un témoin qu'une information judiciaire, concernant le versement d' « honoraires » dans le cadre d'un programme industriel dans un pays étranger, était ouverte, sous la qualification de corruption active d'agent public étranger, en octobre 2003.

30. S'agissant de concurrents de l'entreprise, le parquet agira le plus souvent avec prudence, sauf si les éléments apportés sont suffisamment crédibles et précis. L'expérience en matière de corruption interne montre en effet que les révélations aux autorités de police ou au parquet d'entreprises évincées, par exemple, de marchés publics aboutissent rarement, faute de documentation solide, à une procédure judiciaire.

31. De même, selon les magistrats et les services de police judiciaire auditionnés par l'équipe d'examen, il restera peu probable qu'un procureur de la République décide qu'un fait de corruption porté à sa connaissance par dénonciation anonyme justifie une enquête préliminaire, sauf si les éléments apportés sont suffisamment crédibles et précis. Un regard porté sur les affaires traduites devant la chambre criminelle de la Cour de cassation au cours des cinq dernières années confirme que seule une poignée de dénonciations anonymes ont été à l'origine de condamnations en matière de corruption interne. Parmi les dossiers relevant du champ d'application de la Convention qui étaient à l'instruction ou faisaient l'objet d'une enquête de police à l'été 2003, un seul avait comme origine une dénonciation anonyme. Il est également peu probable qu'un procureur considère qu'un délit porté à sa connaissance par seule voie de presse justifie une enquête de police, à moins que les révélations soient très solidement documentées.

ii) Dénonciation par les salariés de l'entreprise

32. Si la révélation d'un fait de corruption par un des auteurs de l'infraction et par voie anonyme ou de presse apparaît comme improbable, reste alors peut-être la dénonciation d'un salarié de l'entreprise qui, témoin de l'acte délictueux, souhaiterait en informer les autorités compétentes. Il existe peu de cas en France de dénonciations par des salariés en matière de corruption ou de délits relatifs à la vie des affaires. Dénoncer spontanément aux autorités publiques compétentes des malversations qui ont lieu dans une entreprise est peu aisé pour un salarié, du fait de l'assimilation qui en est souvent faite à la « délation » dans le contexte historique français. Les réactions entendues lors de l'audition des dirigeants de grandes entreprises et des représentants du MEDEF à l'expression « dénonciation au parquet » en témoignent. Un des codes de déontologie des entreprises auditionnées contenait d'ailleurs une disposition générale rappelant aux employés que la « délation ne fait pas partie des valeurs de [cette entreprise] ». Certaines entreprises ont néanmoins présenté les mécanismes qu'elles mettent en œuvre, qui offrent la possibilité d'une information anonyme, leur intitulé (droit d'alerte) ayant justement pour objet d'éviter la connotation péjorative de la "délation" tout en instituant un dispositif de remontée / circulation de l'information. Plusieurs entreprises disposant de filiales à l'étranger ont aussi rappelé leur souci d'adapter ces mécanismes

⁹ Le projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité en cours d'examen par le Parlement au moment de l'examen de la France prévoyait d'étendre cette liste d'infractions, sans toutefois inclure la corruption.

au contexte local – notamment en situation de droit du travail moins protecteur. Selon les entreprises auditionnées, les éventuelles conséquences connexes de la dénonciation d'un salarié auprès du parquet ou des services de police, notamment le risque qu'une telle dénonciation puisse faire peser sur l'image de l'entreprise ou bien l'impact commercial, sont une autre forte raison les conduisant à encadrer ce type de démarche chez leurs employés.

33. La loi ne vient pas vraiment non plus en aide aux salariés qui, témoins de malversations, souhaiteraient en avertir les autorités compétentes. En droit pénal français, en l'absence de textes particuliers, le délit de non-dénonciation assorti de sanctions pénales n'est prévu que pour les crimes, les délits contre l'intégrité corporelle de mineurs de quinze ans ou de personnes vulnérables, mais non pour les délits relevant du monde des affaires. Si le code du travail prévoit la situation d'un salarié qui dénonce des faits de nature à porter atteinte à la sécurité des personnes ou des faits de harcèlement sexuel, rien n'est prévu pour un salarié qui voudrait dénoncer un acte de corruption ou une fraude comptable. Un cadre ou un employé ayant été amené à connaître des agissements délictueux et décidant spontanément de les révéler aux autorités publiques encourra ainsi le risque de faire face à un licenciement pour faute, dès lors que son identité sera connue, et cela en dépit même de la protection générale qu'offre le droit français selon laquelle une entreprise ne peut pas licencier une personne qui justifierait son insubordination par la loi. La Cour de cassation a récemment eu à connaître un tel cas, celui d'une jeune personne licenciée par son entreprise pour faute grave en octobre 1993 parce qu'elle avait écrit à l'inspection du travail pour révéler des détournements dans la caisse sociale de la société (Cass. Soc., 14 mars 2000)¹⁰. En outre, toute dénonciation de délits peut exposer le salarié à une plainte pour dénonciation calomnieuse. Celui qui signale spontanément au procureur des faits de nature à entraîner l'application d'une sanction à une personne déterminée la dénonce. Néanmoins, l'élément intentionnel de l'infraction, dont la constatation est requise pour rentrer en voie de condamnation, réside non dans la fausseté du fait dénoncé, mais dans la connaissance, au jour de la dénonciation, de la fausseté de ce fait. La dénonciation est donc un acte licite si les faits dénoncés sont vrais ou si, les faits dénoncés étant faux, le prévenu n'avait pas connaissance de la fausseté du fait dénoncé. Elle est punissable si les faits dénoncés sont faux, que le dénonciateur en avait connaissance, et que cette fausseté a été déclarée par l'autorité compétente.

34. Le salarié vigilant peut, pour se couvrir, faire appel à des structures collectives comme les syndicats. De telles organisations peuvent ensuite se constituer partie civile pour demander collectivement une enquête. Mais ces requêtes sont plutôt rares, en dépit même du fait que l'ensemble des représentants syndicaux rencontrés lors de la visite sur place se sont dits prêts à relayer de telles révélations. La jurisprudence refuse en effet aux syndicats de se constituer partie civile pour nombre de délits économiques et financiers, notamment l'abus de biens sociaux. La loi du 30 juin 2000 a elle-même encadré la constitution de partie civile en matière de corruption d'agents publics étrangers, en la limitant aux seuls faits de corruption de fonctionnaire communautaire ou d'un autre État membre de l'Union européenne. Il n'est en outre pas certain, faute de jurisprudence, que les tribunaux reconnaîtront aux syndicats le droit de se constituer partie civile dans des dossiers de corruption de décideurs publics européens.

35. Une personne appelée à témoigner dans le cadre d'une enquête préliminaire ou bien dans la phase d'instruction et qui déclare l'existence d'un délit dont elle a connaissance peut également craindre les vengeances de l'accusé, les services chargés de faire appliquer la loi pénale ne pouvant garantir que l'identité du témoin ne soit pas divulguée dans le cadre de la procédure engagée. Une exception existe pour l'informateur que la police et l'administration utilisent et rétribuent : celui-ci n'apparaît pas dans la procédure et n'est appelé ni dans les cabinets des juges d'instruction ni à la barre des tribunaux. Pour prévenir la crainte de représailles qu'un témoin pourrait redouter, le législateur français a récemment mis en place un système visant à protéger son anonymat. La loi du 15 novembre 2001, complétée par la loi du

¹⁰ En l'espèce, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel de 1997 qui avait estimé que la simple dénonciation constituait une faute. La Cour de cassation a qualifié au contraire le licenciement d'illégitime.

4 août 2002, a en effet créé dans la procédure pénale le témoin dit « protégé ». Celui-ci peut être entendu par les autorités publiques (police, procureur, juge d'instruction) dans toute procédure portant sur des crimes et délits punis d'au moins trois ans d'emprisonnement, ce qui comprend le délit de corruption d'agents publics étrangers, lorsque la connaissance de l'identité du témoin auditionné est « susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique de cette personne, des membres de sa famille ou de ses proches »¹¹. Son identité, bien que connue de la police et des magistrats, ne figure pas dans le dossier d'instruction sauf si « au regard des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise ou de la personnalité du témoin la connaissance de l'identité de la personne est indispensable à l'exercice des droits de la défense ». En l'absence de pratique en la matière du fait de l'introduction récente de ce dispositif dans la loi, l'efficacité de ce système reste cependant difficile à évaluer.

36. Reste alors l'option pour le salarié de s'adresser aux organes internes de l'entreprise compétents pour traiter de ce type de question, lorsque ceux-ci existent. Bien que la plupart, sinon toutes les entreprises qui se sont entretenues avec les examinateurs, ont souligné l'importance des valeurs éthiques dans la conduite de leurs activités, seule une minorité des entreprises auditionnées avaient mis en place des mécanismes internes au travers desquels un employé, témoin de malversations, peut alerter l'entreprise de celles-ci avec l'assurance que son identité ne sera pas révélée. Ici, par le biais d'audits réguliers au cours desquels des employés peuvent se confier sur des agissements délictueux ; là par le biais d'un comité d'éthique chargé spécialement de recueillir des allégations de malversation sous garantie de confidentialité. Selon le responsable éthique de l'une de ces entreprises, les développements étaient encourageants : tandis que sur l'année 2002, une vingtaine d'employés avait exercé ce droit d'alerte auprès du comité d'éthique de l'entreprise, ce chiffre avait déjà été atteint pour les six premiers mois de l'année 2003. Quant aux audits conduits par l'autre entreprise, ils avaient abouti, selon ses dirigeants, à l'identification de trois personnes coupables de malversations, à leur licenciement et à leur dénonciation auprès des autorités de poursuite locales. À l'automne 2003, le MEDEF établissait un groupe de réflexion afin de déterminer quelles mesures supplémentaires pourraient être introduites soit par les entreprises soit par le gouvernement soit par les deux pour encourager la révélation de faits suspects de corruption par les salariés sans crainte de représailles de la part de leurs employeurs.

iii) Révélation par les comptables salariés et les experts comptables dans les entreprises

37. Les cadres financiers et experts-comptables qui, au cours de leurs activités, sont amenés à détecter des opérations délictueuses, sont confrontés à des obstacles similaires. L'obligation de secret professionnel ou le devoir de discrétion et de réserve qui pèse sur ceux-ci leur interdit, dans la plupart des cas, de révéler spontanément ce qu'ils apprendraient au cours de leur mission. La jurisprudence offre plusieurs exemples d'experts-comptables condamnés pour avoir divulgué des informations sur la marche de l'entreprise, y compris des simples doutes sur la régularité et la sincérité de la comptabilité (Cass. Crim. 24 janv. 1957). Selon le représentant du Conseil Supérieur de l'Ordre des experts-comptables, la seule voie qui s'offre à un expert-comptable ayant détecté des malversations est d'en informer les dirigeants de l'entreprise et, en l'absence de réaction de leur part, de se désolidariser des agissements délictueux en quittant l'entreprise cliente.

38. S'agissant des cadres financiers et autres comptables salariés, n'exerçant pas une profession aux actes de laquelle la loi, dans un intérêt général et d'ordre public, a imprimé le caractère confidentiel et secret, ils ne sont pas tenus de garder le secret sur les actes de leur fonction (Cass. Crim. 14 janv. 1933). Une obligation de discrétion et de réserve particulièrement stricte toutefois pèse sur eux en tant que gestionnaires des comptes d'une entreprise. Un cadre comptable ayant été amené à connaître de fraudes et décidant spontanément de les révéler au procureur encourra ainsi le risque de faire face à un licenciement pour faute pour non-respect de son obligation de discrétion et de réserve.

¹¹ Cette disposition s'applique également aux agents publics français.

Commentaire :

Compte tenu du rôle essentiel que peuvent jouer les dénonciateurs dans la détection de faits de corruption, les examinateurs principaux encouragent fortement la France à adopter des mesures de protection plus fortes afin que les salariés d'une entreprise privée puissent révéler des faits suspects de corruption transnationale sans craindre d'être licenciés ou poursuivis.

b) *Révélation du délit par les commissaires aux comptes*

i) Les commissaires aux comptes et la détection d'infractions liées au monde des affaires

39. Un outil à première vue fort dans le système de détection des délits liés au monde des affaires est l'obligation qui est faite aux commissaires aux comptes de révéler, sans contradiction avec l'obligation de secret professionnel et en complément de leur obligation de signaler à la plus prochaine assemblée générale les irrégularités et les inexactitudes qu'ils ont mises au jour au cours de l'accomplissement de leur mission, les faits délictueux à peine d'engager leur propre responsabilité. La sanction pénale pour non révélation peut être sévère : aux termes de l'article L. 820-7 du code de commerce, le fait de ne pas révéler au procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 75000 euros. Certains commissaires aux comptes ont critiqué ce dispositif, argumentant que le commissaire n'est pas l'auxiliaire du parquet et qu'il n'a reçu aucune investiture publique. La jurisprudence est restée insensible aux arguments invoqués par des commissaires pour s'exonérer de leur obligation : plusieurs affaires aboutissent chaque année à une dizaine de condamnations au titre de cette obligation de révélation. Si un commissaire aux comptes estime qu'il y a lieu à révélation, il y procède sans délai en indiquant au Parquet les éléments sur lesquels il se fonde pour retenir le caractère délictueux des faits révélés (Cass. Crim. 8 février 1968).

40. La présence de commissaires aux comptes dans un grand nombre d'entreprises, parmi les plus importantes de France, et l'étendue des missions qui leur sont imparties permettent d'en faire un outil potentiellement important de détection de la corruption active d'agents publics étrangers ou, du moins, de certains éléments du schéma corrupteur. L'ensemble des 170 000 sociétés anonymes (dont 700 cotées en bourse), des deux à trois mille sociétés par actions simplifiées et de la centaine de sociétés en commandite par actions est en effet tenu de nommer au moins un commissaire aux comptes. Y sont également tenues les sociétés à responsabilité limitée (SARL), les entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée (EURL), les sociétés en commandite simple et les sociétés en nom collectif (SNC) lorsqu'elles ont une taille significative, c'est-à-dire dépassant la clôture de l'exercice social, des chiffres fixés par décret en Conseil d'État pour deux des trois conditions suivantes : le total de leur bilan, le montant hors taxes de leur chiffre d'affaires ou le nombre moyen de leurs salariés au cours d'un exercice. De même, les associations et autres personnes morales de droit privé doivent avoir un commissaire aux comptes si elles ont une activité économique significative. Au total, plus de 250000 mandats sont exercés par les commissaires aux comptes en France, selon un recensement de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes (CNCC).

41. Aux termes de l'article L. 225-235 du code de commerce qui définit les missions essentielles des commissaires aux comptes, il leur appartient de certifier « que les comptes annuels sont réguliers et sincères et donnent une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice écoulé ». Ces personnes doivent également vérifier « les valeurs et les documents comptables de la société ». À côté de ces missions générales, un nombre important de missions et de prérogatives permettent, voire imposent, aux commissaires aux comptes d'intervenir non seulement auprès des associés de l'entreprise mais également auprès du tribunal, par exemple à l'occasion de la mise en œuvre de la procédure d'alerte dans le cadre de la loi du 1er mars 1984 sur la prévention des difficultés des entreprises ou bien dans le cadre des déclarations fiscales. Le contrôle des commissaires peut ainsi porter sur des postes particulièrement sensibles au regard du délit de corruption active d'agents publics étrangers. Afin de préserver

l'indépendance du commissaire dans sa mission de contrôle, la loi et la réglementation de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes ont établi des incompatibilités tant générales que relatives à la société dans laquelle le commissaire exerce sa mission : incompatibilité avec tout emploi salarié ou toute activité commerciale directe ou par personne interposée ; interdiction pour les fondateurs, administrateurs de la société ou de ses filiales et de leurs parents et alliés jusqu'au 4^e degré d'être commissaires aux comptes de la société, etc.

ii) L'obligation de révélation dans la pratique

42. En dépit de l'existence de ce système fort dans le dispositif français de détection de délits de « col blanc », le nombre de révélations est resté relativement modeste au cours des dernières années, s'élevant en moyenne, selon le Parquet de Paris, à 150 révélations par an dans le ressort du Tribunal de grande instance de Paris, et cela alors même que le nombre de délits économiques et financiers sanctionnés par les tribunaux ne cessait de croître au cours de la même période. La plupart de ces révélations n'ont en outre concerné que des petits faits délictueux. Aucune des procédures en cours au moment de la visite sur place de l'équipe des examinateurs n'avait été ouverte suite à une révélation faite par un commissaire aux comptes. Selon des membres de la section économique et financière du parquet de Paris et des représentants de la police financière parisienne, « aucune grande affaire n'a été précédée d'une révélation par un commissaire aux comptes ».

43. Les représentants de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes auditionnés par l'équipe d'examineurs ont invoqué le fait qu'ils n'étaient pas soumis à une obligation de résultat et que les commissaires aux comptes n'étaient pas suffisamment outillés pour détecter des fraudes parfois très complexes. L'obligation de révéler porte en effet sur les faits dont le commissaire aux comptes a eu *connaissance* à l'occasion de l'audit des comptes, des vérifications spécifiques que lui assigne la loi, ainsi que des interventions connexes effectuées à l'occasion de certaines opérations décidées par l'entreprise telle qu'une augmentation de capital. Une diligence normale est requise, comme l'a précisée la CNCC dans deux normes récentes : le commissaire, dans le cadre de la réalisation de sa mission, n'a pas à mettre en œuvre de procédures particulières destinées à rechercher l'existence possible de faits délictueux¹². Il peut être ainsi parfois difficile de déceler l'infraction, même pour le professionnel averti et particulièrement vigilant. Si certains faits pourront être détectés à l'occasion de diligences normales (par exemple frais non justifiés, fausses facturations en vue d'alimenter des caisses noires qui servent à rémunérer des fonctionnaires étrangers) ou encore constitueront par nature des aspects sensibles sur lesquels il concentrera son attention (par exemple les relations intragroupe), d'autres opérations sont beaucoup plus difficiles à déceler, soit parce qu'elles sont intrinsèquement peu apparentes (montant faible au milieu d'opérations beaucoup plus importantes), soit parce qu'elles sont dissimulées parmi des centaines voire des milliers d'écritures.

44. Le caractère significatif des faits, requis par une circulaire de la Chancellerie en date du 23 octobre 1985 qui renvoie à une recommandation de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes du 12 septembre 1985, apporte une restriction supplémentaire à la portée de l'obligation de révéler. En effet, cette recommandation introduit des critères tant quantitatifs (« modifie sensiblement la situation nette », « fausse l'interprétation des résultats ») que qualitatifs (« porte ou est de nature à porter préjudice à l'entreprise ou à un tiers »). Or, de nombreux versements de pots-de-vin, illégaux aux termes de la loi pénale, risquent de ne pas être détectés dans la mesure où les sommes en cause ne satisferont pas ces critères.

45. La portée de l'obligation de révélation des commissaires aux comptes connaît une autre contrainte : l'absence d'obligation légale pour ceux-ci de porter à la connaissance du parquet des faits

¹² CNCC, « Normes – commentaires – déontologie », 1998, n° 10 et 11, p. 1506.

délictueux commis au sein de sociétés autres que celles dont il est le commissaire (hors groupe consolidé)¹³. Dans le cas où les comptes de la filiale n'entrent pas dans le périmètre de consolidation de la société mère, les faits commis au sein de la filiale sont en effet exclus du champ d'application de l'obligation de révélation. Le commissaire reste néanmoins tenu par la loi de vérifier si la société qu'il contrôle ou ses dirigeants ne peuvent être tenus pour complices ou receleur des faits constatés au sein de la filiale. Il doit en outre s'assurer que les faits délictueux n'ont pas d'impact sur les comptes de l'entreprise dont il est commissaire. Il doit enfin prendre contact avec le commissaire aux comptes de la filiale, s'il en existe un, et lui transmettre par écrit ses constatations.¹⁴

46. Selon les magistrats et enquêteurs financiers de Paris entendus par les examinateurs, le système fonctionnerait mieux dans les entreprises de taille modeste plutôt qu'au sein des grands groupes, la taille de l'entreprise et les contacts réguliers avec les dirigeants de l'entreprise ayant un impact sur le degré et la qualité du contrôle exercé sur les comptes de l'entreprise et donc la capacité des commissaires aux comptes à détecter des malversations. En outre, derrière le faible nombre de révélations des commissaires aux comptes se cacheraient le lien financier et de confiance les unissant aux dirigeants des entreprises soumises à leur contrôle. Enfin, un autre facteur contribuerait à l'attitude frileuse des commissaires dans la mise en œuvre de l'obligation de révélation, selon les magistrats financiers entendus par l'équipe d'examen : le fait que les tribunaux condamnent des commissaires pour non révélation uniquement dans les cas où ils se seraient rendus coupables d'actes positifs, par instigation ou par aide ou assistance, ayant concouru à la consommation du délit par les dirigeants.

47. De l'avis des professionnels comptables et des représentants de la Justice entendus par l'équipe d'examen, la situation pourrait toutefois évoluer dans un avenir proche. De nouvelles normes développées par la Compagnie mettent en effet l'accent sur l'efficacité des dispositifs permettant de détecter des malversations et insistent sur la nécessité pour les commissaires aux comptes d'avoir un esprit critique, par opposition à une attitude « trop conciliante » - selon les propres termes du représentant d'un grand cabinet d'audit - envers les dirigeants de l'entreprise contrôlée. La formation offerte aux professionnels de la comptabilité pourrait s'en trouver changée, celle-ci n'ayant offert jusqu'à maintenant que des modules généralistes d'une journée sur la détection de la fraude ou le droit pénal des affaires¹⁵.

48. La loi sur la sécurité financière du 1^{er} août 2003 contient de son côté plusieurs dispositions visant à renforcer les contrôles exercés sur la profession –notamment par le biais d'un Haut conseil du commissariat aux comptes investi d'une mission générale de surveillance de la profession et constitué aux trois-quarts de membres extérieurs (magistrats et personnalités qualifiées)¹⁶ ainsi qu'une série de mesures de nature à conforter l'indépendance de la mission des commissaires aux comptes dans l'entreprise, notamment en prévenant les situations de conflits d'intérêts et les risques de collusion entre le commissaire

¹³ En cas d'établissement de comptes consolidés, le commissaire aux comptes en fonction dans la société de tête est considéré comme devant dénoncer les faits délictueux qui ont été commis dans les entreprises comprises dans le périmètre de consolidation. Il est en effet considéré comme le gardien de la légalité du groupe tout entier.

¹⁴ Si la filiale en question n'est pas pourvue d'un commissaire aux comptes, le commissaire de la maison mère n'est pas pour autant obligé de révéler les faits au procureur (*Bull. CNCC* 1983, n° 52, p. 518).

¹⁵ Cf. *Campus Compagnie : Formation commissaires aux comptes 2002-2003*, CNCC formation, 2002.

¹⁶ Outre le fait que la loi ne réserve plus le contrôle de la profession aux seules compagnies régionales des commissaires aux comptes, le texte adopté par le Parlement innove en prévoyant des inspections et enquêtes initiées par des instances extérieures à la profession, soit le Garde des sceaux, le Haut conseil ou encore la nouvelle Autorité des marchés financiers qui remplace l'ancienne Commission des opérations boursières.

et les entreprises dont il est chargé de contrôler la comptabilité¹⁷. Enfin, les parquets financiers, du moins celui de Paris, souhaiteraient saisir l'opportunité de la réforme engagée par la nouvelle loi pour établir un système d'alerte systématique des commissions régionales des commissaires aux comptes sur les dysfonctionnements constatés parmi leurs membres afin que des sanctions disciplinaires soient prononcées à l'encontre de ceux ayant failli à leur obligation de révélation.

Commentaire :

Les examinateurs principaux notent favorablement le rôle essentiel que jouent les dispositions de la loi française en matière de comptabilité et de contrôle des comptes dans la détection du délit de corruption active d'agents publics étrangers et, notamment, l'obligation de révélation de tout fait délictueux qui incombe aux commissaires aux comptes. Les examinateurs principaux recommandent aux autorités françaises de renforcer ce dernier mécanisme par des mesures destinées à mieux sensibiliser les professionnels de la comptabilité aux dispositions de la loi du 30 juin 2000 et par l'introduction de normes de détection plus strictes soumettant les commissaires aux comptes à une obligation claire, indépendamment du caractère significatif des faits, de rendre compte au parquet des observations qu'ils ont pu faire au cours d'un contrôle qui sont de nature à indiquer la possibilité d'un acte illégal de corruption. Les examinateurs principaux invitent en outre les autorités françaises à faire usage du nouveau Haut conseil du commissariat aux comptes pour soumettre les commissaires qui ne satisferaient pas à leur obligation de révélation à des mesures disciplinaires plus rigoureuses.

c) *Dénonciations du délit par les fonctionnaires et les organismes institutionnels investis d'un pouvoir de contrôle*

49. Une autre possibilité existe pour que la justice soit saisie : que l'agissement corrupteur soit révélé par un fonctionnaire ou un organisme institutionnel investi d'un pouvoir de contrôle. L'alinéa second de l'article 40 du Code de procédure pénale prévoit en effet 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 et procès verbaux qui y sont relatifs. » La révélation d'un fait suspect ou établi de corruption auprès du parquet peut ainsi provenir d'agents publics à l'occasion de leur mission générale ou bien dans le cadre de missions de contrôle conférées au service, organisme ou département sous l'autorité duquel ils travaillent. Ces services et organismes investis d'un pouvoir de contrôle ou d'enquête sont nombreux : les services fiscaux, l'unité spécialisée dans le blanchiment d'argent, les services des douanes, les organes chargés de contrôler la gestion des fonds publics, les autorités de régulation sectorielle. Plusieurs dossiers relevant du champ d'application de la Convention à l'instruction au moment de la visite sur place des examinateurs principaux avaient d'ailleurs pour origine un signalement d'un organisme institutionnel.

i) *Le délit constaté par l'administration fiscale*

50. L'administration fiscale peut constituer une source privilégiée d'information et de dénonciation de l'infraction de corruption active d'agents publics étrangers, d'autant plus que, depuis l'entrée en vigueur de la loi établissant l'infraction, sont exclues de la déduction des bénéficiaires soumis à l'impôt les sommes versées ou les avantages octroyés au profit d'un agent public ou d'un tiers « pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de fonctions officielles, en vue d'obtenir ou de conserver un marché ou un autre avantage indu dans des transactions commerciales internationales » (article 39-2bis du code

¹⁷ La loi encadre ainsi plus rigoureusement le cumul des fonctions d'audit et de conseil chez un même client et organise la rotation des auditeurs chez ledit client.

général des impôts). La dénonciation du délit au parquet pourra ainsi provenir d'agents des impôts ayant connaissance de faits entrant dans le délit de corruption d'agents publics étrangers à l'occasion d'une vérification fiscale ou dans le cadre d'une action relative à un acte anormal de gestion. Une instruction aux services en date du 14 novembre 2000 leur fait d'ailleurs désormais obligation d'accompagner tout rejet des charges déductibles d'une information au parquet conformément aux dispositions de l'article 40 du code de procédure pénale.

51. Le fisc dispose d'un moyen de détection utile : une déclaration des commissions et honoraires que les entreprises ont versés. L'étude de ces déclarations, portées sur un imprimé spécial et auxquelles sont astreintes chaque année toutes les entreprises, peut participer à la détection de certaines sommes *a priori* suspectes par les agents des impôts : des montants importants, des versements à destination de paradis fiscaux, des destinataires récurrents. Pour procéder à cet examen, les agents des impôts sont sensibilisés à la recherche d'infractions par la diffusion d'instructions administratives, de fiches techniques établies par la Direction Nationale des Enquêtes Fiscales, et de guides disponibles sur le site intranet relatif au contrôle fiscal (guide des paradis fiscaux, manuel de sensibilisation à la corruption produit par l'OCDE, etc.). Sur la base de l'étude de ces déclarations, la société pourra faire l'objet d'un contrôle plus approfondi, notamment sur pièces comptables.

52. Parmi les différentes structures au sein de l'administration fiscale chargées du contrôle des entreprises, une plus que toute autre se trouve au point de passage privilégié de la détection du délit de corruption active d'agents publics étrangers : la Direction des vérifications nationales et internationales (DVNI), chargée des missions de contrôle externe des grandes entreprises. En tout, plus de 30 000 entreprises, dont 12 000 très grandes entreprises, sont concernées par cette direction. La plaquette sur le contrôle fiscal éditée annuellement par la Direction générale des impôts indique que les grandes entreprises relevant de la DVNI font l'objet d'une vérification de comptabilité tous les six à huit ans en moyenne. Selon l'un des représentants de la Direction générale des impôts auditionné par l'équipe d'examen, chaque année, 3000 entreprises – parmi lesquelles figurent celles identifiées comme les plus sujettes à la fraude fiscale – voient leur comptabilité vérifiée. Les entreprises exerçant dans des secteurs économiques réputés sensibles font quant à elles l'objet d'un contrôle approfondi tous les trois ans. Toutes structures de contrôle fiscal confondues, en moyenne 45 000 petites, moyennes et grandes entreprises font chaque année l'objet d'une vérification de comptabilité sur place selon les statistiques du Ministère des finances.

53. A l'occasion des vérifications sur place, les inspecteurs des impôts disposent « d'armes » très efficaces que sont notamment la vérification de la présence des livres comptables obligatoires – journal général et livre d'inventaire – et l'accès à tous les documents commerciaux (factures, documents financiers comme les relevés de comptes bancaires) et juridiques (contrats avec les clients et fournisseurs, procès-verbaux d'assemblées, etc.). Ces contrôles se révèlent très « productifs » dans la pratique : en moyenne, 85% d'entre eux permettent de détecter des malversations fiscales, plus de 800 donnent lieu, sur le fondement de l'article 1741 du code général des impôts, à la constitution de dossiers conduisant à un dépôt de plainte pour fraude fiscale, et une poignée d'entre eux donnent lieu à la saisine du parquet sur les fondements de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale. A ce jour, toutefois, aucune vérification n'a mise au jour des faits susceptibles de tomber sous le champ d'application de la loi française de transposition de la Convention.

ii) Révélation dans le cadre d'affaires de blanchiment d'argent

54. Le dispositif français de prévention du blanchiment de capitaux peut constituer un instrument supplémentaire utile tant à la dissuasion qu'à la détection de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. Corruption et blanchiment sont en effet étroitement liés, l'argent de la corruption transitant généralement par les circuits du blanchiment comme l'a souligné le Service Central de Prévention de la Corruption dans son rapport rendu public en 1997. La loi française incrimine à l'article 324-1 du code

pénal le blanchiment de tout crime ou délit, et donc le blanchiment de capitaux provenant d'une infraction de corruption active d'agents publics étrangers. Aux termes de cet article, le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit ou bien de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende.

55. Afin de faciliter la détection d'opérations de blanchiment d'argent, la loi a établi des obligations de vigilance étendues pour les professions qui se trouvent au point de passage privilégié de l'entreprise de blanchiment. Aux termes du code monétaire et financier, les organismes financiers sont tenus d'établir et de conserver pour une durée de 5 ans des informations relatives à l'identité de leurs clients, y compris ceux occasionnels, et aux transactions qu'ils ont effectuées et de procéder à un examen particulier de toute opération importante (supérieure à 150 000 €) ne paraissant pas avoir de justification économique ou d'objet licite. En outre, l'article L.562-2 du code monétaire et financier impose une obligation de déclaration de soupçon de blanchiment est imposée aux institutions et organismes financiers, ainsi qu'à certaines professions énumérées par l'article L. 562-1 du code monétaire et financier¹⁸.

56. Le champ d'application du régime déclaratif institué en France est vaste : il couvre l'ensemble du secteur bancaire et financier (le Trésor public, les banques, les services financiers de la Poste, la Caisse des dépôts et consignations, la Banque de France, les établissements financiers publics, les bureaux de change manuel, les sociétés d'assurance, les courtiers d'assurance et de réassurance, les entreprises d'investissement et mutuelles), les intermédiaires immobiliers (notaires et agents immobiliers principalement) et certaines professions non financières (responsables de casinos, commissaires-priseurs et marchands de biens de grande valeur en application de la loi du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques). Cette liste devrait s'élargir avec l'inclusion, au terme de la transposition en cours de la seconde directive européenne anti-blanchiment du 4 décembre 2001, de nouveaux secteurs (experts-comptables, commissaires aux comptes et avocats) dans le dispositif. Pour l'instant, ceux-ci sont tenus, aux termes du code monétaire et à l'instar de tout autre professionnel non couvert par l'obligation de déclaration de soupçon qui, dans l'exercice de son activité, réalise, contrôle ou conseille des opérations entraînant des mouvements de capitaux, à une obligation de dénoncer directement au procureur des faits *certaines* de blanchiment dont ils ont eu connaissance.

57. Au centre du dispositif français de révélation figure une cellule spécialisée, placée sous l'autorité du Ministre chargé de l'économie et des finances, TRACFIN (traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins). TRACFIN a pour vocation de recevoir et d'analyser les déclarations de soupçons transmises par les organismes visés par la loi et, le cas échéant, lorsqu'à partir des informations analysées la suspicion initiale fait place à une présomption de blanchiment, de saisir les autorités judiciaires. Pour mener à bien sa mission, TRACFIN, qui, sans posséder de budget propre, dispose d'une enveloppe annuelle de 1 million d'euros, d'une quarantaine de personnes, dont une trentaine d'opérationnels incluant des enquêteurs analystes financiers, bénéficie d'un droit de communication auprès des institutions soumises à la déclaration de soupçon : l'article 5 de la loi de juillet 1990 relative à « la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment » lui impartit en effet de «

¹⁸ Le régime déclaratif institué en France diffère de la déclaration systématique en vigueur dans d'autres parties à la Convention comme l'Australie ou les États-Unis. Alors que la déclaration systématique s'appuie sur des critères objectifs (fixation de seuils, nature de l'opération) qui imposent à l'organisme financier d'informer automatiquement le service concerné de l'ensemble des opérations définies comme vecteurs du blanchiment (il appartient ensuite à la structure destinataire des données de détecter les mécanismes suspects), la déclaration de soupçon s'appuie sur des critères subjectifs conférant à l'intermédiaire financier la responsabilité d'analyser les transactions qu'il gère et de décider si elles présentent le risque de couvrir des activités suspectes.

recueillir et rassembler tous renseignements propres à établir l'origine des sommes ou la nature des opérations faisant l'objet de la déclaration ». Le secret bancaire ne lui est pas opposable.

58. Six dossiers faisant ressortir des faits pouvant relever de la corruption d'agents publics étrangers et objets d'une enquête préliminaire ou d'une information judiciaire au moment de l'examen sur place avaient pour origine un signalement de TRACFIN. Un de ces dossiers qui mettait en évidence des mouvements financiers importants sur les comptes bancaires d'un ministre d'un État étranger aboutissait, après des investigations réalisées sur commission rogatoire par les magistrats instructeurs, à la première application en France de l'infraction de corruption active d'agent public étranger, telle que introduite par la loi du 30 juin 2000 pour la transposition de la Convention OCDE, et la mise en examen concomitante, sous le chef d'inculpation de corruption active d'agents publics étrangers, des entrepreneurs français et, sous le chef de recel de ce même délit, le ministre étranger.

59. Le rôle d'« apporteur d'affaires » de TRACFIN pour la justice pénale n'en est pas moins apparu limité aux examinateurs principaux au regard des opérations de placement, de dissimulation ou de conversion du produit d'un pot-de-vin versé à un agent public étranger. La loi limite en effet l'obligation de déclaration aux seules sommes ou d'opérations suspectes qui « pourraient provenir du trafic de stupéfiants ou d'activités criminelles organisées » (art. L 562-2 du code monétaire et financier). Selon les représentants de TRACFIN qu'a rencontrés l'équipe d'examen, le décalage existant entre le cadre de l'incrimination de blanchiment, large, et celui de la déclaration de soupçon, plus réduit, serait un faux problème : la philosophie du système serait d'amener les organismes financiers à déclarer à TRACFIN toute opération anormale. En pratique, les établissements financiers ne chercheraient pas systématiquement à connaître l'origine exacte des capitaux et déclareraient à TRACFIN toutes les opérations leur paraissant suspectes. Ce tableau est toutefois un peu terni par un examen statistique de la part des signalements qui, après analyse des autorités de poursuite, ont fait ressortir des faits pouvant tomber sous le champ d'application de la Convention : sur les 673 dossiers transmis par la cellule au parquet au cours de la période 2000-2002, les six signalements de TRACFIN ne représentaient qu'à peine 1% du total des affaires de blanchiment détectées par l'unité.

60. Une autre contrainte, dans l'opinion des examinateurs principaux, limite le rôle d'« apporteur d'affaires » de TRACFIN : l'efficacité des sanctions appliquées à l'encontre de ceux qui ne respectent pas leur obligation de déclaration dans la pratique. La totalité des professions soumises aux obligations de vigilance présentes lors de la visite sur place ont plaidé pour l'autodiscipline en évoquant la rigueur des sanctions disciplinaires qu'elles appliquent à l'encontre des contrevenants. Les pouvoirs publics, notamment la Commission bancaire, ont rappelé devant le panel les sanctions administratives et disciplinaires à leur disposition qui peuvent aller jusqu'au retrait d'agrément pour une institution financière. Ils ont en outre souligné que les sanctions administratives ne sont pas exclusives de l'application des dispositions du code pénal concernant le blanchiment aggravé (articles 324-1 et suivants édictés par la loi du 13 mai 1996).

61. L'équipe d'examen a exprimé son scepticisme sur le caractère dissuasif des sanctions administratives ou disciplinaires telles que pratiquées jusqu'à maintenant par les organismes de contrôle ou organisations disciplinaires. En outre, certaines professions assujetties à l'obligation de vigilance ne font pas l'objet d'une organisation disciplinaire (par exemple les professionnels de l'immobilier). Quant aux sanctions pénales, elles seront appliquées dans les seuls cas où l'organisme financier ou le professionnel se sera fait coauteur ou complice objectif de l'activité de blanchiment, c'est-à-dire lorsque le blanchiment « est commis de façon habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle » (art. 324-2). C'est d'ailleurs pour ces raisons que la mission d'information parlementaire sur le blanchiment d'argent en France recommandait dans son rapport rendu public en 2002 l'institution de

sanctions pénales, invoquant notamment l'exemple des États-Unis et du Royaume-Uni où le manquement aux obligations de vigilance peut conduire à des peines d'emprisonnement de 2 à 5 ans¹⁹.

Commentaire :

Les examinateurs principaux reconnaissent favorablement le rôle central acquis par TRACFIN dans la révélation de faits de blanchiment aux autorités compétentes à fin de poursuite. Ce mécanisme pourrait être renforcé par des mesures destinées à mieux sensibiliser les organismes financiers et professionnels soumis à l'obligation de déclaration de soupçon aux dispositions de la loi du 30 juin 2000 et par l'introduction de normes de détection plus strictes soumettant ceux-ci à une obligation plus claire de rendre compte à TRACFIN de tout soupçon de faits de blanchiment liés à la corruption d'agents publics étrangers. Les examinateurs principaux recommandent en outre une application effective des sanctions disponibles, y compris les sanctions pénales, à l'ensemble des organismes et professions soumis à cette obligation.

iii) Le délit constaté par d'autres administrations, services et autorités constituées

62. D'autres intervenants potentiels existent dans la chaîne des pouvoirs publics qui conduit à la procédure judiciaire. Parmi ceux-ci figurent les autorités de régulation sectorielle, le Service central de prévention de la corruption (SCPC) et les organes de l'État chargés de contrôler la gestion des fonds publics. La plupart des ministères sont pourvus de services d'inspection interne qui, dans le cadre de leurs missions de contrôle de l'emploi des ressources publiques, pourraient constater des faits susceptibles d'être qualifiés pénalement et faire l'objet d'une saisine du parquet sur le fondement de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale. L'un des représentants de ces services entendu par l'équipe d'examen a reconnu toutefois que l'orientation de leurs missions rendait assez improbable la détection de faits de corruption tels que définis par la loi du 30 juin 2000.

63. Aux missions de ces services s'ajoutent les procédures, élaborées cette fois par les magistrats financiers chargés, au sein de la Cour des comptes et des chambres régionales des comptes, de contrôler la gestion des fonds publics par les établissements publics, les entreprises publiques détenues majoritairement par l'État et leurs filiales étrangères, les collectivités territoriales et les organismes privés bénéficiant directement du concours financier de l'Union européenne. Même si, en l'état, aucune dénonciation du chef de corruption active d'agents publics étrangers n'est intervenue, ces juridictions se sont révélées depuis une quinzaine d'années comme figurant parmi les principaux organismes institutionnels en France capables de mettre en lumière des faits de corruption. Selon le rapport public 2002 de la Cour des comptes, sur la période 1983-2002, les juridictions financières avaient dénoncé 50 cas de corruption active et passive et de trafic d'influence (soit près de 15% du total des dénonciations). Selon le magistrat de la Cour des comptes entendu par l'équipe d'examen, ces statistiques seraient même minorantes, ne faisant apparaître que les seuls dossiers portant sur des faits de corruption caractérisés et donc qualifiés comme tel lors de la saisine du parquet sur le fondement de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale.

64. Les autorités de régulation sectorielle que sont la Commission des opérations de bourse (COB) et la Commission bancaire disposent, elles aussi, de diverses prérogatives qui peuvent participer, du moins indirectement, à la détection de faits de corruption. La Commission bancaire dispose, dans le cadre de sa mission de surveillance des 2 600 organismes financiers placés sous sa tutelle, outre d'un pouvoir de contrôle sur pièces et sur place, d'un droit de communication, censé lui permettre de veiller à ce que les établissements placés sous son contrôle ne se fassent pas complices de l'injection ou de la circulation de fonds d'origine frauduleuse dans les circuits financiers. Selon son rapport annuel, 231 enquêtes sur place avaient été effectuées en 2001 et 9 avaient donné lieu à un signalement au parquet. C'est sur la base d'un

¹⁹. *Rapport d'information par la mission d'information commune sur les obstacles au contrôle et à la répression de la délinquance financière et du blanchiment des capitaux. Tome 2 : La lutte contre le blanchiment des capitaux en France, Volume 1, Assemblée Nationale n° 2311 (avril 2002), pp. 47-50.*

tel contrôle, exercé sur un établissement bancaire monégasque, et son signalement subséquent auprès du parquet courant 2001, que des présomptions de faits de corruption commis à l'occasion de la construction d'une centrale électrique dans un pays européen étaient mises au jour par les services de police français et transmises aux autorités de poursuite étrangères compétentes en juillet 2002.

65. De son côté, la COB, dont la mission première est de veiller au bon fonctionnement du marché financier et de garantir la cohérence de l'information produite par les entreprises faisant appel public à l'épargne, dispose d'un pouvoir général de contrôle et d'enquête, comprenant enquêtes administratives et mesures d'investigation sous le contrôle du juge judiciaire. C'est sur la base d'un contrôle exercé par la COB, portant à l'origine sur le renflouement d'un groupe textile par la compagnie française Elf Aquitaine, qu'une information judiciaire contre X, pour « abus de biens sociaux et abus de confiance », était lancée en 1994 et dont huit ans d'instruction devaient mettre au jour de multiples mouvements financiers pour partie liés à la corruption sur des marchés étrangers.

66. Dans le cadre de ces prérogatives, environ une centaine d'enquêtes sont ouvertes chaque année par la COB, déclenchées pour moitié sur la base d'une analyse du comportement des marchés financiers et pour une autre moitié sur la base de dénonciations faites par des commissaires aux comptes, des dirigeants ou anciens dirigeants ou salariés d'entreprises. Une dizaine débouche sur des sanctions administratives prononcées à l'égard de dirigeants d'entreprise (en 2002, cinq pour « manquement à l'obligation d'information du public » et quatre pour « manquements d'initiés », pendants administratifs du délit d'initiés pénal), tandis qu'une vingtaine, portant sur des manquements à la règle de la présentation des comptes, des délits d'initiés, ou des irrégularités susceptibles d'être qualifiées d'abus de biens sociaux ou de faux en écriture et usage de faux, fait l'objet d'une transmission au parquet (19 en 2001 et 23 en 2002). La création d'une nouvelle autorité boursière, l'Autorité des marchés financiers, née de la fusion de la COB et du Conseil des marchés financiers, devrait aboutir à un accroissement des moyens et des ressources (notamment au travers d'une hausse des effectifs de 10% à 20% sur cinq ans) pour effectuer le travail de contrôle et d'enquêtes.

67. S'agissant du Service central de prévention de la corruption (SCPC), seul organisme spécialisé, il n'est pas destiné à mettre en évidence des faits de corruption en vue de leur répression, mais, pour l'essentiel, à étudier le phénomène et à émettre des recommandations pour en prévenir le développement. Ce service avait été doté, à sa création, de pouvoirs d'enquête qui, jugés inconstitutionnels, lui ont été retirés²⁰. Son rôle se résume ainsi aujourd'hui, aux termes de la loi de 1993 relative à la prévention de la corruption, à « centraliser les informations nécessaires à la détection et à la prévention des faits de corruption active et passive (...) » et à saisir le parquet lorsque ces informations mettraient en évidence des faits de corruption. Dans la pratique, faute de pouvoirs d'enquête et de droit de communication des documents qui lui permettraient de s'assurer du bien-fondé des informations recueillies, son rôle en matière de révélation au parquet est modeste : d'octobre 1999 à 2002, sur 178 dossiers traités (58 en 2000, 55 en 2001 et 65 en 2002), seulement 10 (5 en 2000, 2 en 2001 et 3 en 2002) avaient débouché sur une saisine du procureur de la République pour des faits susceptibles d'être qualifiés de corruption, prise illégale d'intérêts, favoritisme ou trafic d'influence.

²⁰ Décision du 20 janvier 1993 déclarant plusieurs dispositions de la loi inconstitutionnelles car de nature à méconnaître le respect de la liberté personnelle et à porter des atteintes au droit de propriété. Il s'agissait notamment du pouvoir de mener des « investigations à caractère technique » (sans limitation claire aux enquêtes administratives) ; d'un large droit de communication de documents (sans obligation de motivation ni droit à restitution) ; du droit de convocation de toute personne dans un délai de 48 heures sans mention de la possibilité pour la personne convoquée de se faire accompagner du conseil de son choix ni de l'obligation de dresser procès-verbal contradictoirement ; et enfin des sanctions applicables (amende de 7500 euros) en cas de refus de délivrer les documents demandés ou de se prêter aux auditions provoquées par le service (sanction jugée excessive).

iv) La place et le rôle des administrations publiques et agents publics dans les mécanismes de détection du délit de corruption

68. Il est apparu clairement au cours de la visite sur place des examinateurs que, malgré le renforcement continu des moyens de détection des délits liés au monde des affaires, aucun des mécanismes en place n'avait pour objet de se concentrer sur des faits de corruption. Chacun des services, bien que conscients de l'existence de la nouvelle infraction, obéissent à des logiques différentes de celle visant à détecter la corruption : fraude fiscale, blanchiment d'argent, délit d'initiés, usage frauduleux des fonds publics, infractions aux douanes. En conséquence, ces mécanismes ne sont en mesure aujourd'hui de révéler probablement qu'une infime proportion de ce type de délinquance. Nombre d'agissements corrupteurs apparaissent ainsi, de l'avis des examinateurs, presque « par hasard », à l'occasion d'enquêtes initialement ciblées sur des faits relevant du champ de compétence de ces organismes, sans aucun rapport initial à des actes de corruption, et qui conduisent à la découverte de faits de corruption que rien ne laissait présager au départ. Certains dossiers de corruption « vedettes » de la justice française au cours des dernières années en témoignent : rien, par exemple, ne pouvait laisser présager qu'une simple enquête de la COB sur un renflouement douteux d'une entreprise par une autre déboucherait sur la mise au jour d'agissements multiples en partie liés à la corruption sur les marchés étrangers.

69. Les administrations concernées sont pourtant tenues, aux termes de l'article 40 du code de procédure pénale, de révéler au procureur de la République tout fait délictueux dans le cadre de leurs missions. D'une part, si un défaut de révélation peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire, aucune sanction pénale n'est prévue dans ce cas, sauf hypothèse de complicité.²¹ D'autre part, une marge d'appréciation dans la mise en œuvre de cette obligation, contrôlée par le juge administratif,²² est reconnue aux personnes concernées. Selon une jurisprudence administrative (Conseil d'État, 27 octobre 1999 – Solana), rendue dans une espèce où il s'agissait d'une autorité constituée, toute personne assujettie à l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale doit aviser le procureur de la République « des faits, dont elle a connaissance, dans l'exercice de ses attributions, si ces faits lui paraissent suffisamment établis et si elle estime qu'ils portent une atteinte suffisamment caractérisée aux dispositions dont elle a pour mission d'assurer l'application ». L'administration bénéficie ainsi d'un pouvoir d'appréciation des faits relativement large, s'exerçant au regard de leur matérialité (« faits suffisamment établis »), de leur gravité (« atteinte suffisamment caractérisée aux dispositions dont elle a pour mission d'assurer l'application ») et enfin des circonstances dans lesquelles ils ont été portés à sa connaissance (« connaissance dans l'exercice des fonctions »).

Commentaire

Les examinateurs principaux considèrent que, si les mécanismes existants de détection de faits délictueux offrent plusieurs « points d'entrée » pour la mise en évidence d'actes de corruption d'agents publics étrangers, ces mécanismes ne sont probablement en mesure de révéler qu'une petite proportion de ce type de délinquance. Pour cette raison, et au vu du très large pouvoir d'appréciation qui est accordé aux agents publics français en matière de dénonciation de faits délictueux au parquet, ils recommandent aux autorités françaises de sensibiliser d'avantage les personnes rattachées aux services investis de pouvoirs de contrôle soumises à l'article 40 alinéa 2

²¹ Si la doctrine considère que l'agent public qui omet d'informer le Parquet encourt une responsabilité disciplinaire, il ne semble pas, à ce jour, qu'une décision jurisprudentielle soit intervenue sur ce fondement. (*Le Courrier Juridique des Finances et de l'Industrie* n°8, mars et avril 2001, Étude, L'article 40 du Code de procédure pénale)

²² L'exercice de ce pouvoir d'appréciation, qui ne doit pas être confondu avec le pouvoir d'apprécier l'opportunité des poursuites dont dispose le ministère public, est contrôlé par le juge administratif qui peut annuler, à la demande de tout intéressé, toute décision de refus de dénonciation de faits au parquet.

du code de procédure pénale à l'importance de son application en cas de faits de corruption, et de rappeler, dans ce cadre, les sanctions disciplinaires applicables en cas de non-respect de ce devoir.

B. LA POURSUITE DU DÉLIT DE CORRUPTION ACTIVE D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS ET DES INFRACTIONS CONNEXES

1. La mise en mouvement de l'action publique

70. La procédure pénale française est régie par le principe de l'opportunité des poursuites : liberté est reconnue aux magistrats du parquet de ne pas déclencher de poursuites pour un fait présentant toutes les caractéristiques d'une infraction. En application de ce principe, il revient au procureur de la République de centraliser les plaintes qui lui sont adressées directement ou qui sont préalablement déposées auprès des services de police ou de gendarmerie. Il recueille par ailleurs de toutes les autorités publiques les renseignements ou procès-verbaux relatifs à des crimes et délits dont elles peuvent avoir connaissance.

71. Sur la base des informations reçues ou complétées, le cas échéant, par les actes d'enquête effectués par les services compétents à leur initiative ou sur instruction du procureur, ce magistrat dispose de l'alternative légale que constitue la décision de poursuite ou la décision de classement en application de l'alinéa premier de l'article 40 du code de procédure pénale qui dispose que « le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner. Il avise le plaignant du classement de l'affaire ainsi que la victime lorsque celle-ci est identifiée ». La poursuite consiste à mettre en mouvement l'action publique pour saisir une juridiction d'instruction ou, directement, une juridiction de jugement. Le classement constitue une décision qui, à l'inverse, met fin à la procédure qui avait pu être initiée et entraîne le non exercice de l'action publique. L'absence de victime directe, le manque d'indices graves et concordants, l'insignifiance du préjudice, mais aussi d'autres « critères d'opportunité » extérieurs au dossier, peuvent tous être à l'origine d'un classement sans suite. Celui-ci n'était, au moment de l'examen de la France en Phase 2, susceptible d'aucun recours (voir *infra*).

a) Le déclenchement de l'action publique et la plainte avec constitution de partie civile

72. Un instrument important en droit français permettant de contrer une inertie possible du ministère public qui, informé des faits, ne jugerait pas opportun de poursuivre est la possibilité, pour la ou les victimes d'une infraction pénale commise en totalité ou en partie sur le territoire de la République²³, de porter plainte avec constitution de partie civile. Cette procédure a pour conséquence de priver le procureur de son pouvoir de classer sans suite pour des raisons d'opportunité. Dès lors que les faits relatés dans la plainte sont susceptibles de caractériser un délit pouvant être poursuivi et que l'auteur de la constitution de partie civile peut justifier d'un « préjudice personnel et direct » (article 2 du code de procédure pénale), le parquet doit ouvrir une information judiciaire. Porter l'action civile devant les juridictions répressives donne un autre pouvoir non négligeable à la victime : elle lui confère la qualité de partie au procès pénal, lui permettant d'influer sur les investigations menées en faisant des demandes d'actes et en exerçant ses droits de recours contre les décisions du juge d'instruction.

73. Pour les faits de corruption commis en partie ou en totalité sur le territoire national et impliquant des agents publics hors pays membres de l'Union européenne ou fonctionnaires communautaires, le régime applicable en matière de poursuite du délit de corruption active d'agents publics étrangers déroge au droit commun. La loi du 30 juin 2000 prévoit en effet que, s'agissant du délit de corruption active des personnes

²³ Le droit français réservant au parquet le monopole du déclenchement des poursuites pour toute infraction commise à l'étranger, la victime d'une infraction commise à l'étranger ne peut utiliser cette voie.

relevant d'États étrangers hors Union européenne, la poursuite ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public. Cette disposition a pour conséquence d'interdire à une entreprise écartée d'un marché étranger hors zone de l'Union de déposer plainte avec constitution de partie civile, pour corruption d'agent public étranger, à l'encontre de la société ayant été choisie, et donc de déclencher elle-même l'action publique. Selon les représentants du Ministère de la justice entendus par l'équipe d'examen, il s'agirait là d'un « garde-fou » que le législateur, redoutant une « instrumentalisation » de la justice française, aurait voulu placer en réservant dans ce domaine le pouvoir d'opportunité des poursuites au seul ministère public. Il s'agirait en outre d'« assurer une équivalence avec les pays signataires de la Convention de l'OCDE qui ne donnent pas aux parties civiles la possibilité de déclencher l'action publique ». Le fait que la constitution de partie civile reste possible pour les infractions de corruption d'un fonctionnaire communautaire ou d'un autre État membre de l'Union européenne résulterait du « caractère particulièrement intégré des législations des États membres de l'Union, qui ne se retrouve pas dans le cadre plus large de l'OCDE ».

74. La totalité des entreprises auditionnées lors de la visite sur place, ainsi que le patronat par la voix du MEDEF, ont souligné le risque d'un recours à la justice pénale comme « arme de guerre » entre entreprises concurrentes, risque d'autant plus grand qu'il existerait d'importantes disparités entre les dispositifs répressifs des États signataires de la Convention, y compris au regard du critère d'équivalence fonctionnelle, certains pays se réservant, selon ces entreprises, un pouvoir d'appréciation non négligeable dans l'engagement des poursuites. Lors de la visite sur place, les entreprises et le MEDEF semblaient fonder des espoirs sur le monopole des poursuites du ministère public et la compétence concurrente à caractère national remise au Procureur de la République de Paris²⁴, en y voyant un mécanisme devant permettre le cas échéant de garantir qu'une « rupture d'égalité » ne se réalise pas entre concurrents soumis à des régimes répressifs différents.

75. Les examinateurs principaux, au-delà de leurs interrogations portant sur la légitimité d'un tel système qui déroge au droit commun et sur lequel le groupe, en phase 1, exprimait des réserves quant à sa conformité avec l'article 5, ont exprimé leur scepticisme sur le premier volet de la raison invoquée par la France pour justifier un tel mécanisme, à savoir l'idée de prévenir une « instrumentalisation » de la justice en interdisant des constitutions de partie civile abusives dont le seul objectif serait de porter préjudice à l'image d'entreprises françaises présentes sur des marchés étrangers fortement compétitifs. Ce mécanisme pourrait se révéler peu efficace dans la pratique. En effet, la moindre indiscretion, savamment orchestrée par un concurrent, envers une entreprise française serait susceptible de déclencher une opération médiatique pouvant porter préjudice à l'image de la société en cause. Une plainte auprès de la justice de l'État du marché pourrait aussi justifier l'exécution, sur le territoire français, d'une commission rogatoire internationale qui, si médiatisée, pourrait avoir autant d'effets dommageables pour l'entreprise qui en serait l'objet. Des faits de corruption pourraient également être portés à la connaissance des autorités de poursuite françaises sous couvert d'autres qualifications tels que l'abus de biens sociaux, la fraude fiscale ou le blanchiment. En bref, une entreprise étrangère habitée d'intentions malicieuses dispose de moyens divers pour contourner l'obstacle de l'interdiction de constitution de partie civile et, donc, porter préjudice à son concurrent.

²⁴ L'article 706-1 du code de procédure pénale prévoit en effet que "pour la poursuite, l'instruction et le jugement des actes incriminés par les articles 435-3 et 435-4 du code pénal, le procureur de la République de Paris, le juge d'instruction et le tribunal correctionnel de Paris exercent une compétence concurrente à celle qui résulte [du droit commun]. Lorsqu'ils sont compétents pour la poursuite et l'instruction des infractions prévues aux articles 435-3 et 435-4 du code pénal, le procureur de la République et le juge d'instruction de Paris exercent leurs attributions sur toute l'étendue du territoire national." Le législateur a justifié cette disposition, arguant que la centralisation à Paris des affaires de corruption internationale permettrait une homogénéité en matière d'action publique.

76. Le second volet d'une possible justification, aux yeux de certains groupes industriels français, du monopole des poursuites accordé au parquet, à savoir l'idée de garantir une égalité de traitement des entreprises françaises par rapport à des concurrents soumis à des régimes répressifs différents de celui de la France, a par contre suscité des inquiétudes de la part de l'équipe de l'examen, particulièrement à la lumière du rôle prééminent qu'assigne la loi aux représentants du parquet dans la procédure judiciaire. De l'avis des examinateurs principaux, un risque existe sur l'orientation et l'issue que pourrait donner le ministère public à une affaire de corruption portée à sa connaissance. Ce risque dérive de deux principes fondamentaux de la poursuite pénale en France : le principe d'opportunité des poursuites dont disposent les magistrats du parquet et qui les autorise à décider de ne pas poursuivre l'auteur d'une infraction, même si celle-ci est parfaitement caractérisée, et la soumission statutaire du parquet à l'exécutif au travers d'une organisation interne très hiérarchisée rattachée à l'autorité du Ministre de la justice, et qui se traduit dans la pratique par l'obligation des substituts d'appliquer les consignes de leurs supérieurs, les procureurs, qui eux-mêmes doivent obéissance aux procureurs généraux nommés en conseil des ministres et agissant sous l'autorité du Ministre de la justice. Le système dérogatoire de poursuites en matière de corruption d'agents publics étrangers et de l'octroi au procureur de la République de Paris d'une compétence concurrente à caractère national porte ainsi en lui le germe du risque de pressions sur le parquet de Paris en vue d'obtenir le classement de dossiers au nom des intérêts économiques de la France.

b) *Le rôle du parquet dans le déroulement de la procédure*

77. Le rôle du ministère public et les initiatives que la loi lui réserve à toutes les phases de la procédure peuvent en effet déterminer l'orientation, le rythme et l'issue d'une affaire. De l'enquête préliminaire, qui permet de décider si une instruction est ouverte ou non, aux réquisitions de renvoi des prévenus devant le tribunal qui jugera l'affaire, en passant par l'ouverture d'une information judiciaire ou la délivrance d'un réquisitoire supplétif qui seul peut autoriser le magistrat instructeur à enquêter sur d'autres faits que ceux pour lesquels il a été à l'origine saisi, le parquet suit pas à pas l'ensemble de la procédure²⁵. Si cela ne pose pas de problèmes dans les dossiers de droit commun, il peut en être autrement dans le cas de dossiers « signalés » que sont les affaires de corruption de décideurs publics étrangers. Pour ce type de dossiers, la réflexion du chef du parquet, magistrat nommé par décret du président de la République, après avis du Conseil supérieur de la magistrature, organe constitutionnel, peut, le cas échéant, intégrer, outre l'avis technique des substituts spécialisés, des « critères d'opportunité », qui mettent en balance les conséquences prévisibles que la décision de poursuivre peut avoir sur le plan politique ou économique.

78. Selon les autorités françaises, le risque de considérations indues, notamment de considérations économiques, dans la décision de poursuivre du parquet serait tempéré par plusieurs éléments. D'une part, par l'article 36 du code de procédure pénale qui, comme l'avait indiqué la France lors de l'examen en phase 1, interdit au ministre de la justice de donner des instructions ou d'ordonner de classer sans suite une procédure : seules des injonctions du ministre au procureur général, visant à engager des poursuites, écrites et versées au dossier de la procédure conformément aux dispositions légales introduites en 1993, pourront se faire. D'autre part, par des mécanismes proposés dans le cadre du projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité visant à encadrer le pouvoir de classement sans suite du Procureur de la République. Parmi ceux-ci : un nouvel article 40-1 du code de procédure pénale aux termes duquel un tel classement pourrait légalement intervenir seulement lorsque que « *les circonstances particulières liées à la commission des faits le justifient* » ; l'obligation nouvelle faite au procureur décidant de classer sans

²⁵ En application du principe d'opportunité des poursuites, il revient aux seuls procureurs de demander aux juges d'instruction d'enquêter sur certains faits : les juges d'instruction ne peuvent instruire une affaire que si les magistrats du parquet les saisissent du dossier. Le juge d'instruction ne peut en outre instruire que sur les faits visés par le réquisitoire introductif du procureur de la République : s'il désire élargir l'enquête à d'autres faits, une autorisation du procureur est nécessaire qui prend la forme du réquisitoire supplétif.

suite une procédure d'aviser de sa décision, en la motivant, plaignants et victimes (et le cas échéant les autorités publiques ayant dénoncé l'infraction) ; et la possibilité nouvelle pour toutes personnes ayant dénoncé des faits au procureur de la République d'exercer un recours hiérarchique à l'encontre d'une décision de classement sans suite devant le procureur général²⁶. En outre, les autorités françaises ont souligné que plusieurs informations judiciaires, mettant en cause de grandes sociétés françaises exportatrices, ou des personnalités étrangères, avaient été ouvertes sur réquisitoire du parquet, et qu'ainsi la pratique judiciaire française mettait en évidence que la décision de poursuivre n'était pas influencée par des considérations indues.

79. Les examinateurs principaux ont cependant remarqué que les mécanismes visant à encadrer le pouvoir de classement sans suite du procureur de la République prévus dans le projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité s'inscrivaient dans un texte consacrant le rôle central du garde des Sceaux dans la conduite de l'action publique, aidé par des procureurs généraux dont la tâche serait de « coordonne[r] la conduite de la politique d'action publique » par l'animation et la coordination de l'action des procureurs de la République, et que l'obligation de poursuite du parquet sauf en cas de « *circonstances particulières liées à la commission des faits* » justifiant un classement sans suite n'était assortie d'aucune précision au regard de ce que pourraient constituer lesdites « circonstances »²⁷. Les examinateurs principaux ont en outre noté qu'indépendamment de l'engagement de la France d'exclure toute instruction de ne pas poursuivre sur des dossiers particuliers, demeurait l'exigence faite au parquet de faire remonter à la Chancellerie toute information sur les dossiers concernant la nouvelle infraction de corruption transnationale, afin de « permettre à la Chancellerie de mesurer, comme pour tout autre nouveau délit, sa mise en œuvre dans la pratique ».

Commentaire :

Tout en ayant noté les assurances données par le Ministère de la justice que, conformément à la loi, aucune instruction de ne pas poursuivre n'est donnée sur des dossiers particuliers, les examinateurs principaux, compte tenu du régime dérogatoire actuel attribuant au parquet le monopole des poursuites pour des infractions de corruption impliquant des agents publics d'États non membres de l'Union européenne, et au vu de la structure hiérarchisée du parquet statutairement soumis à l'exécutif, recommandent aux autorités françaises de faciliter la poursuite sur plainte des victimes des infractions de corruption d'agents publics de tout État étranger, sur la même base que celle prévue pour la corruption d'agents publics français. Ils invitent en outre les autorités françaises à rassembler des informations statistiques pertinentes concernant le nombre de procédures mettant en lumière des faits de corruption donnant lieu à poursuite ou à classement sans suite en vue d'une évaluation future par le groupe de travail OCDE.

2. La poursuite du délit

a) Les moyens d'enquête et de poursuite

80. Si le Parquet est le destinataire des dossiers, ce sont les services de police judiciaire qui procèdent à l'enquête judiciaire. Que ce soit au cours de l'enquête préliminaire ou encore lors de la phase d'instruction, après l'ouverture d'une information judiciaire déclenchée par le Procureur de la République

²⁶ Aux termes du projet de loi, tel qu'adopté en première lecture par le sénat en octobre 2003, si le procureur général fait droit à ce recours, il enjoindra au procureur de la République d'engager des poursuites ; si, par contre, il estime le recours infondé, il en informera le requérant en motivant sa décision. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

²⁷ Selon la lecture faite par les autorités françaises de cette disposition, seraient exclues des « circonstances particulières liées à la commission des faits » toute considération « d'ordre général » ou des préoccupations de « nature politique ou économique ».

qui a pour effet de confier l'instruction de l'affaire à un magistrat instructeur, il appartient en effet à la police judiciaire de mener les investigations.

i) Les structures d'appui du parquet et des magistrats instructeurs

81. Plusieurs structures, au sein de la police nationale et de la gendarmerie, ont vocation à enquêter en matière de corruption dans le cadre des transactions commerciales internationales. Au niveau national, parmi les fonctionnaires spécialisés de la Sous direction des affaires économiques et financières de la Direction centrale de la police judiciaire, deux services ont vocation plus que d'autres à assister le parquet et les magistrats instructeurs dans leurs enquêtes : la Division nationale des investigations financières, en charge de la lutte contre les infractions au droit pénal des affaires ayant notamment pour qualifications celles d'abus de biens sociaux, de banqueroute et de délits assimilés et, pour les opérations occultes visant au recyclage de capitaux à travers des opérations de blanchiment, l'Office central pour la répression de la grande délinquance financière (OCRGDF). La sous direction des affaires économiques et financières de la direction centrale de la police judiciaire assure en outre la formation au niveau national des enquêteurs spécialisés en matière de lutte contre la délinquance économique et financière et en particulier contre la corruption nationale ou internationale.

82. Au-delà des deux services de la sous direction des affaires économiques et financières à compétence nationale, les magistrats du parquet et de l'instruction peuvent également saisir sur le plan local, en métropole et dans les DOM-TOM, des enquêteurs spécialisés affectés au sein des divisions économiques et financières (D.E.F.) des dix-neuf services régionaux de police judiciaire (SRPJ) rattachés à des directions interrégionales de police judiciaire et les groupes spécialisés en délinquance économique et financière (DEFI) des 30 sections de recherche de la gendarmerie, compétentes territorialement dans le ressort de la cour d'appel où elles sont établies. Quant à Paris et la petite couronne, la brigade financière, dépendant de la Sous direction des affaires économiques et financières de la Direction régionale de la police judiciaire de la préfecture de police de Paris, a vocation plus que tout autre, car traitant des affaires économiques et financières les plus complexes, à enquêter en matière de corruption dans le cadre des transactions commerciales internationales.

83. Au total, ministère public et magistrats de l'instruction menant des investigations sur des dossiers de corruption internationale peuvent s'appuyer sur quelque 900 officiers de police judiciaire spécialisés en matière économique et financière. Dans la pratique, parquet et magistrats instructeurs s'appuieront avant tout sur la police nationale, et plus particulièrement sur les services régionaux, notamment les services spécialisés de la Sous direction des affaires économiques et financières de la Direction régionale de la police judiciaire de la préfecture de police de Paris où sont traités la majorité des affaires les plus complexes. Cette dernière dispose des personnes parmi les plus efficaces, les mieux formées, particulièrement les quelque 70 officiers opérationnels de la Brigade financière. Dans l'ensemble, le travail d'équipe entre services de police et magistrats instructeurs est apparu aux examinateurs principaux comme efficace, les magistrats en charge de dossiers de délinquance économique disposant de policiers rompus aux délits liés au monde des affaires et partageant avec les juges d'instruction le même goût de la vérification d'une écriture comptable ou de l'agenda d'un dirigeant d'entreprise, et cela en dépit même d'une surcharge des unités financières de la police judiciaire reconnue par tous²⁸.

²⁸ L'activité des unités financières de la police judiciaire représentait en 2001 43 % de l'ensemble des dossiers traités par la police judiciaire pour un effectif représentant 28 % des personnels actifs en charge du traitement des enquêtes judiciaires. Ces unités traitent en moyenne chaque année plus de 5 000 dossiers (Audition de Daniel Vaillant, alors Ministre de l'intérieur, devant la Mission parlementaire sur le blanchiment d'argent, 30 janvier 2002). A Paris, la Sous direction des affaires économiques et financières comptait environ 280 officiers selon des chiffres de la police judiciaire parisienne publiés par le quotidien *Le Monde* (19 décembre 2001).

84. Les examinateurs principaux ont été avisés que la situation en terme de moyens humains disponibles pour les enquêtes afférentes à la corruption transnationale devrait s'améliorer avec la création, d'ici à la fin de l'année 2003, d'un groupe d'enquêtes à composition interministérielle intitulé Brigade centrale de lutte contre la corruption, regroupant une vingtaine de fonctionnaires (police, gendarmerie, agents des douanes, des impôts, de la concurrence et de la consommation et de la répression des fraudes) au sein de la Division nationale des investigations financières. Compétente pour procéder aux actes d'enquêtes relatifs à tous faits de corruption (d'agent public national ou étranger), chargée de tenir une documentation à finalité opérationnelle et d'entretenir des liaisons opérationnelles avec les services spécialisés étrangers, elle devrait en effet constituer une ressource supplémentaire pour les magistrats chargés de dossiers concernant des faits tombant sous le champ d'application de la Convention.

Commentaire :

Les examinateurs principaux saluent l'initiative des autorités françaises de doter magistrats du parquet et juges d'instruction de moyens d'enquête supplémentaires plus ciblés pour instruire et poursuivre des faits de corruption d'agents publics étrangers. Ils encouragent la future brigade centrale de lutte contre la corruption à travailler étroitement avec le SCPC dans le cadre du mandat de celui-ci, notamment au regard de la centralisation des informations nécessaires à la détection et à la prévention des faits de corruption, et de la coopération avec les autorités judiciaires à la demande de celles-ci.

ii) Moyens et effectifs des magistrats chargés de la délinquance économique

85. Les infractions spécifiques qui peuvent relever de la corruption d'agents publics étrangers ressortent en premier lieu des sections financières du parquet et des juges d'instruction spécialisés et de leurs quelque 300 magistrats spécialisés. Ces sections, qu'elles se trouvent à Paris ou bien en province, se caractérisent par une forte mobilisation des ressources, selon les magistrats entendus par l'équipe d'examen. Les magistrats financiers sont en effet saisis de l'ensemble des délits économiques et financiers, c'est-à-dire tout à la fois d'infractions au droit des sociétés et de petites fraudes à la carte bancaire ou d'infractions à la législation du travail ou au droit de l'environnement. Au pôle économique de Paris, chaque année, le parquet traite, toutes affaires confondues, 17 000 dossiers nouveaux et établit 1100 réquisitoires introductifs (80% des réquisitoires introductifs sont établis à la suite de plaintes avec constitution de partie civile)²⁹. La section financière (F2), qui s'occupe des dossiers de droit pénal des sociétés, de droit pénal boursier, de droit pénal fiscal, de lutte contre la corruption et de blanchiment, enregistre 60 à 70 affaires nouvelles par mois³⁰. Une très grande majorité des dossiers concernent de petites affaires : selon un sondage interne au pôle parisien, les « dossiers lourds » traités par le pôle ne représentaient, à la fin 2002, que 13% de la délinquance économique et financière³¹.

86. Tandis que la dizaine de substituts du procureur exerçant au pôle de Paris sont chacun responsable d'une centaine de dossiers en moyenne, il n'est pas rare, comme l'a expliqué l'un des magistrats instructeurs du pôle à l'équipe d'examen, que le nombre de dossiers que doit gérer un magistrat à l'instruction s'approche de la soixantaine, avec le risque inhérent que certaines affaires ne soient jamais instruites et cela en dépit même de l'effort des parquets pour ne les saisir que de dossiers significatifs. Ainsi, lors de l'instruction du dossier Elf, les magistrats ont dû décider, pour ne pas alourdir la procédure, de ne pas poursuivre plusieurs dizaines de personnes.

87. Les compétences en matière de poursuite s'acquièrent pour l'essentiel par une formation sur le tas, au gré des procédures qui passent entre les mains des magistrats. Selon le témoignage des magistrats

²⁹ *Quels métiers pour quelle justice ?* Sénat : Rapport d'information 345 (2001-2002) - commission des lois.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Chiffres cités dans *Le Monde* du 17 décembre 2002.

du pôle de Paris interrogés par les examinateurs principaux, la formation dispensée à l'École de la magistrature, bien qu'en amélioration, resterait encore souvent trop généraliste. Les stages, rarement effectués dans des structures directement opérationnelles (ils s'effectuent plutôt au sein d'organismes de tutelle ou de contrôle comme la Commission des opérations de bourse ou les juridictions financières), seraient encore trop brefs et difficiles à effectuer dans la pratique faute de temps. La formation des membres du parquet serait meilleure, la moitié d'entre eux ayant exercé des fonctions dans le privé avant de rejoindre la Justice. Selon les magistrats interrogés, la forte charge de travail, conjuguée à une formation qui reste encore trop souvent insuffisante, multiplieraient, au quotidien de l'enquête et de l'instruction, les possibilités d'oublis sanctionnés par la suite par les tribunaux après avoir été mis au jour par des avocats de la défense particulièrement procéduriers, sans parler des risques de délais allongés pour le renvoi de l'affaire devant la juridiction de jugement. L'expertise acquise au gré des dossiers serait en outre fragilisée par le fort taux de rotation affectant tant les membres du parquet que les juges d'instruction.

iii) Les pôles économiques et financiers

88. C'est à ce déficit de moyens que la création des pôles économiques et financiers, en 1998, a cherché à répondre. Voulus par le Garde des sceaux d'alors, les pôles économiques et financiers devaient permettre aux magistrats, qu'ils soient à l'instruction ou au parquet, de s'appuyer sur des assistants spécialisés issus des différentes administrations économiques ou financières (Douanes, Impôts, Direction de la concurrence, Commission des opérations de bourse, Banque de France, etc.) afin d'être aidés dans leur travail d'analyse et de constituer ainsi des équipes pluridisciplinaires, regroupant magistrats du parquet, juges d'instruction, policiers experts, magistrats de la Cour des comptes. Une autre idée-force des pôles était que tout magistrat affecté à l'une de ces structures devait disposer, préalablement à sa prise de fonction, d'une formation spécifique, spécialisée.

89. Après trois ans d'opération, le bilan dressé par les autorités françaises, tel qu'il a été partagé avec l'équipe d'examen lors de la visite sur place, est apparu mitigé. L'idée d'une politique de nomination des magistrats financiers prenant en compte leur spécialisation, acquise à l'occasion d'actions de formation préalable ou dans de précédentes fonctions restait à être mise en œuvre. Quant à celle de placer aux côtés des magistrats travaillant dans les pôles financiers des assistants spécialisés, fonctionnaires de haut niveau venant d'autres administrations, elle n'a pas donné les résultats escomptés, en raison notamment du caractère novateur de la fonction d'assistant spécialisé dans la culture judiciaire française³². Au moment de la visite sur place, seuls sept spécialistes pour une trentaine de magistrats financiers étaient en poste au pôle parisien. A cela s'ajoutait, comme noté plus haut, la forte mobilisation des magistrats du pôle sur des petites affaires de délinquance économique au détriment de dossiers plus lourds.

90. Aux compétences souvent concentrées sur des « petites » infractions s'ajoutent, en dépit même des efforts entrepris et des améliorations apportées, des faiblesses d'ordre logistique. Ainsi en est-il en matière de statistiques : les examinateurs principaux ont noté que les magistrats financiers n'avaient accès à aucune statistique concernant le nombre de procédures mettant en lumière des faits de corruption ayant donné lieu à poursuite ou à classement sans suite, avant ou après enquête, données qui pourtant sont indispensables pour évaluer ou faire évoluer, le cas échéant, la politique pénale en la matière. De même, aujourd'hui, il n'existe toujours pas de base de données unique alimentée par toutes les juridictions de France permettant l'exploitation d'informations allant au-delà de la seule « recherche de précédent » (la vérification si un prévenu est déjà connu de la Justice), c'est-à-dire offrant aux magistrats la possibilité d'établir des connexions dans des dossiers de corruption internationale où intervient une multitude d'individus, agissant sous des identités d'emprunt, et impliquant des structures implantées dans le ressort de plusieurs juridictions.

³² Voir le *Rapport à Madame le Garde des Sceaux Ministre de la Justice* par le Groupe de suivi des pôles économiques et financiers (Paris, 2001).

91. C'est pour répondre à ces problèmes que la Chancellerie décidait de lancer en été 2003 une réforme du pôle économique et financier de Paris visant, selon les termes du procureur de la République de Paris, à « resserrer le périmètre de compétences du pôle en écartant un certain nombre de contentieux », c'est-à-dire à un recentrage des activités du pôle sur le « gros » financier, notamment la délinquance transnationale. En application de cette réforme, une partie du contentieux traité actuellement par la section dite de la délinquance astucieuse devrait, d'ici la fin 2003, être remise aux juges d'instruction et magistrats du parquet du service général, tandis que le nombre de juges d'instruction en poste au pôle passerait de vingt-neuf à dix-neuf magistrats désormais concentrés sur des dossiers ciblés, les plus importants.

Commentaire :

Les examinateurs principaux se félicitent de la décision de la France de procéder à un recentrage des activités du pôle économique et financier de Paris sur les dossiers « lourds » de la délinquance économique et financière. Ils appellent de leur vœux que cette réforme s'accompagne de l'affectation de ressources humaines et financières suffisantes aux poursuites dans des affaires de corruption d'agents publics étrangers et d'un accroissement du nombre d'assistants spécialisés. Une formation des magistrats en matière de mécanismes de corruption transnationale et de recherche des éléments de preuve serait également hautement souhaitable. Enfin, la mise en place, par la Chancellerie, de statistiques concernant le nombre de procédures mettant en lumière des faits de corruption ayant donné lieu à poursuite ou à classement sans suite, avant ou après enquête, est encouragée afin de permettre une évaluation, par les magistrats financiers, de la politique pénale en la matière.

b) *Les moyens d'investigation*

92. Le droit pénal français permet de recourir aux modes de preuve les plus variés, tant ceux qui font appel au raisonnement du magistrat sur la base de présomptions et indices que des preuves directes comme les écrits, témoignages, constatations de la police et du juge d'instruction, expertises et aveux. Pour ce faire, de l'avis des examinateurs principaux, la poursuite pénale dispose d'importants moyens d'investigation au cours de l'enquête préliminaire et plus encore lors de la phase d'instruction : perquisitions, interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications, accès à tous renseignements utiles de nature financière ou fiscale auprès de tout établissement financier ou de toute personne détenant des fonds du prévenu³³, mesures provisoires affectant le patrimoine des mis en examen, placement sous contrôle judiciaire, recours à des expertises. La France est en outre partie à un vaste réseau de conventions bilatérales et multilatérales organisant l'entraide répressive. Parmi celles-ci, la *Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1959* et la *Convention d'application de 1990 de l'Accord de Schengen (Convention d'application Schengen)* revêtent une importance pratique de premier plan en raison du flux très largement européen de l'entraide dans laquelle la France est impliquée³⁴. Parmi les contraintes pesant sur les enquêteurs et magistrats instructeurs, outre la recherche de la preuve dans un pays étranger non coopératif ou dans lequel la corruption d'agents publics n'est pas légalement réprimée, le délai de prescription très court de l'action publique a été reconnu par l'ensemble des personnes auditionnées comme figurant parmi les problèmes majeurs pour une poursuite efficace du délit de corruption d'agents publics étrangers.

i) *L'entraide internationale*

³³ Si, dans le cadre de ces investigations, la poursuite pénale recueille des indications de nature à faire présumer une fraude ou une manœuvre quelconque ayant pour objet de compromettre le recouvrement de l'impôt, elle se doit d'en informer l'administration des finances pour la conduite de ses propres investigations.

³⁴ 90% des demandes d'entraide émanent de parties à la Convention de 1959. Il convient de noter que si l'entraide est essentiellement accordée en application d'une convention liant l'État requérant à la France, cette dernière ne subordonne pas formellement son assistance en matière d'entraide pénale à l'existence d'une telle convention.

93. La plupart des personnes auditionnées par l'équipe d'examen ont insisté sur le rôle fondamental que joue l'entraide internationale dans la constitution de la preuve de la délinquance financière et, en particulier, de la corruption d'agents publics étrangers. Pister des flux financiers à l'étranger représente en effet une démarche nécessaire dans beaucoup de dossiers de ce type et les magistrats instructeurs, notamment ceux du pôle économique et financier de Paris, n'hésitent pas à recourir à l'entraide par le biais de la délivrance de commissions rogatoires internationales (CRI) : de multiples CRI ont été ainsi délivrées à l'occasion du dossier Elf dans le cadre duquel les autorités helvétiques, agissant sur commissions rogatoires internationales émanant de la France, ont mené des investigations sur plus de 300 comptes bancaires et procédé au gel de plusieurs dizaines de millions d'euros d'avoirs. Si les magistrats ont reconnu que leurs CRI étaient exécutées de façon efficace par certains pays, comme par la Suisse dans le cadre de l'instruction du dossier Elf, ils ont déploré un manque de coopération quasi-systématique de certains autres pays ayant pour effet de rendre extrêmement difficile voire impossible la poursuite des investigations dans certaines directions.

94. Les demandes d'entraide françaises peuvent être présentées par un membre du Parquet ou, si elles se rapportent à un acte d'instruction, par un magistrat instructeur. Ces mêmes autorités judiciaires sont chargées d'exécuter les demandes adressées à la France selon le champ respectif de leur compétence. Au pôle économique et financier de Paris – où se concentre une large part des demandes d'entraide vers la France portant sur la délinquance économique et financière – l'exécution des demandes relevant d'un juge d'instruction est assurée par le doyen des magistrats instructeurs, sauf délégation à un autre magistrat du pôle qui aurait été impliqué dans un dossier connexe.

95. Certaines lenteurs dans l'entraide trouvent leur origine dans le formalisme qui prévaut toujours dans le processus de transmission des demandes et de retour des pièces. Ainsi, même dans le cadre de la *Convention d'application Schengen* qui prévoit les contacts directs entre autorités judiciaires, la France continue d'imposer aux magistrats instructeurs de faire transmettre leurs demandes d'entraide, via le procureur de la République, par le procureur général du ressort de la cour d'appel dont ils relèvent, ce dernier devant également assurer le retour des pièces en exécution.³⁵ Les demandes d'entraide destinées aux autorités judiciaires françaises suivent le cheminement inverse. L'article 15.2 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale de 1959 prévoit néanmoins, en cas d'urgence, la possibilité d'une transmission directe de magistrat instructeur à magistrat instructeur, le retour des pièces devant cependant être assuré via le parquet général. Pour les conventions prévoyant la transmission entre ministères de la justice, le nombre considérable de dossiers traités par le Bureau de l'entraide répressive internationale et des conventions pénales de ce ministère (qui leur fait subir un examen préliminaire) et les ressources humaines assez modestes dont dispose ce bureau constituent sans doute un facteur d'allongement du traitement des dossiers. Les magistrats instructeurs ont toutefois constaté, au cours des dernières années, que les relations directes qu'ils ont pu entretenir au fil des dossiers avec certains de leurs homologues européens ont permis, au-delà des textes applicables, d'améliorer les délais d'exécution et l'efficacité de l'entraide répressive. Les demandes transmises par les canaux officiels sont ainsi de plus en plus souvent précédées de transmissions informelles permettant aux autorités judiciaires concernées de mettre en œuvre plus rapidement l'entraide dès réception de la demande officielle.

96. En tant qu'État requis, la France peut refuser de donner suite à une demande d'entraide étrangère si cette dernière porte atteinte aux intérêts essentiels de la France ce qui, selon une circulaire du Garde des sceaux du 29 décembre 1999 sur l'entraide judiciaire internationale, peut couvrir le domaine économique et social. Toutefois, ce motif de refus de l'entraide est d'application très rare et n'aurait apparemment

³⁵ S'agissant des demandes d'entraide au sein de l'Union européenne, le projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité qui transpose la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre les États Membres de l'Union européenne du 29 mai 2000 consacre le principe de la transmission directe des demandes d'entraide entre les autorités judiciaires de l'espace européen, y compris hors les cas d'urgence.

jamais servi de fondement pour la non-exécution d'une CRI portant sur une infraction relevant de la délinquance économique et financière. Les outils statistiques récemment mis en place en matière d'extradition indiquent ainsi que les quatre demandes d'extradition concernant des faits de corruption d'agents publics étrangers reçues par la France depuis le 1^{er} juillet 2001 étaient toutes en cours de traitement au moment de la visite sur place des examinateurs principaux.

97. Par ailleurs, le code de procédure pénale a été modifié en 1999 afin de rendre plus efficace l'entraide en permettant le respect de certaines conditions de forme posées par l'État requérant. Il est ainsi désormais possible que certains actes soient exécutés par une juridiction de jugement si cela est nécessaire afin que les preuves recueillies puissent être utilement invoquées dans les procédures pénales de l'État requérant.

Commentaire :

Les examinateurs principaux recommandent que l'entraide judiciaire accordée par la France dans le cadre de la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers soit suivie au fur et à mesure du développement de la pratique, afin de s'assurer que cette entraide n'est pas influencée par des considérations de nature économique. Ils invitent en outre les autorités françaises à envisager des mesures propres à réduire les délais de traitement des demandes d'entraide internationale émises ou reçues par la France, comme par exemple l'accroissement des ressources humaines et financières.

ii) La prescription du délit de corruption active d'agents publics étrangers

98. S'il n'existe pas de statistiques indiquant le nombre de poursuites pour corruption non déclenchées ou abandonnées du fait de la prescription, la plupart des interlocuteurs français de l'équipe d'examen ont indiqué que le délai de prescription de l'action publique pour le délit de corruption était un sérieux obstacle aux poursuites en France : ce délai est aligné sur celui de droit commun en matière délictuelle, c'est-à-dire trois ans, et court à compter du jour de la commission du délit, en application des dispositions des articles 7 et 8 du code de procédure pénale. Ils ont ainsi fait écho aux craintes exprimées au sein du Groupe de travail de l'OCDE lors de l'examen de la France en phase 1. Le fait qu'une jurisprudence constante ait décidé que le délit de corruption est une infraction qui se renouvelle à chaque acte d'exécution du pacte entre le corrupteur et le corrompu change peu la difficulté intrinsèque de déclencher l'action publique avant que le délai de prescription ne soit atteint.

99. La pratique des commissions occultes, des fausses factures, des intermédiaires multiples, etc. rend en effet difficile la découverte des faits constitutifs de ce type de délit consciencieusement dissimulé. En outre, ces faits n'apparaissent souvent qu'à l'occasion d'investigations menées sur d'autres infractions. Le rapport pour 1997 du Service central de prévention de la corruption soulignait ce point : « la corruption, en général bien camouflée sous l'apparence de la légalité, est très difficile à détecter. Lorsque exceptionnellement une situation affectée de corruption est découverte, il est très difficile selon la loi actuelle et la jurisprudence d'en rapporter la preuve, quand la prescription, trois ans à compter de l'acte répréhensible, n'a pas déjà fait son œuvre comme c'est souvent le cas ». Pour cette raison, il recommandait, lors de l'examen par les parlementaires du projet de loi établissant la nouvelle infraction, que la prescription du délit soit portée à six ans.

100. C'est notamment cette difficulté qui incite parfois des magistrats à qualifier d'abus de biens sociaux et de recel d'abus de biens sociaux des faits de corruption active et passive, ce qui leur permet d'éviter l'écueil de la prescription, le délai de prescription courant, pour ce type de délit, à compter de la découverte de l'infraction : la jurisprudence relative aux abus de biens sociaux, pour pallier la difficulté de détection et accorder un délai suffisant aux enquêtes et poursuites, a en effet établi que le délai de prescription ne court qu'à compter de la découverte des faits illicites. Ainsi en a-t-il été dans l'affaire Noir-Botton-Crasnianski (Cass. Crim., 6 février 1997) qui avait défrayé la chronique car impliquant des

personnalités connues du grand public, notamment le Maire de Lyon et Ministre du commerce extérieur. En l'espèce, les magistrats ont mis en évidence tous les éléments qui faisaient apparaître un délit de corruption d'agents publics français (prélèvement sur la caisse sociale par le dirigeant d'une société d'une somme versée au gendre du Maire et Ministre du commerce extérieur contre une intervention de ce dernier de nature à diminuer la dette qu'avait la société envers l'État dans le cadre d'un programme d'implantation à l'étranger subventionné par les pouvoirs publics). Cette infraction ne pouvant plus être poursuivie pour cause de prescription, il a été décidé de la poursuivre sur le terrain de l'abus de biens sociaux.

101. Plusieurs solutions ont déjà été proposées, que ce soit l'allongement du délai de prescription pour tous les délits occultes (y compris la corruption) à 5, 6 ou 10 ans, le report du point de départ de la prescription au jour où les faits sont découverts, comme en matière d'abus de biens sociaux ou encore au jour où l'avantage obtenu a pris fin (fin du marché public par exemple). Les différents représentants du système judiciaire français entendus par l'équipe d'examen, sans prendre partie pour l'une ou l'autre solution, ont indiqué que ces questions rejoignent un débat plus général existant en France sur la nécessité d'un réexamen global de la prescription des délits financiers, l'évolution de la jurisprudence ne permettant pas de savoir avec certitude quel sera le point de départ du délai de prescription de ces faits. Ainsi, la Cour de cassation a récemment restreint sa jurisprudence relative à l'abus de biens sociaux, estimant que la prescription doit courir du jour de la publication et de l'approbation des comptes de l'entreprise si le délit n'a pas été dissimulé.

Commentaire :

La durée et les modalités d'application des délais de prescription ont été identifiées dans la phase 1 comme un problème partagé par de nombreuses Parties à la Convention. Les examinateurs estiment que, compte tenu de la complexité croissante des techniques déployées pour verser et dissimuler des pots-de-vin, les règles de la prescription telles qu'elles existent à l'heure actuelle ne garantissent pas un délai raisonnable pour l'enquête et les poursuites et peuvent, à ce titre, porter préjudice à l'efficacité de la mise en œuvre de la loi. Les examinateurs principaux recommandent pour cette raison que des mesures soient prises en vue d'allonger dans des proportions appropriées le délai de prescription applicable à l'infraction de corruption d'agents publics étrangers afin de garantir une poursuite efficace de l'infraction et de faciliter la réponse aux demandes d'extradition.

3. L'établissement du délit de corruption

102. Dans la procédure judiciaire française, il revient au parquet d'apporter la preuve de tous les éléments constitutifs de l'infraction de corruption active d'agents publics étrangers – élément moral et élément matériel - et c'est sur la base des preuves rapportées que les juges du fond, par la suite, se forgeront, de manière souveraine, une opinion sur la culpabilité du prévenu. L'existence de l'ensemble des éléments constitutifs doit être constatée par les juges du fond et, comme l'a rappelé la Cour de cassation, cette constatation est obligatoire.

a) Le traitement de l'élément intentionnel de l'infraction de corruption

103. La conscience de violer la loi pénale – l'intention délictueuse que le législateur requiert à l'article 121-3 du code pénal et rappelle généralement par les termes « sciemment », « volontairement », « frauduleusement », « le sachant » ou de « mauvaise foi » - doit être nécessairement établie pour que le délit de corruption active soit constitué et entre en voie de condamnation. En pratique, rares sont les décisions des juridictions de fond qui caractérisent formellement l'intention délictueuse, la Cour de cassation n'exigeant pas que celle-ci soit expressément constatée pourvu qu'elle puisse se déduire implicitement de la réunion des autres éléments constitutifs. Selon les magistrats rencontrés lors de la visite, la preuve de l'intention ne pose pas de problème pratique en matière de corruption, même si son absence est parfois invoquée.

104. Nombreux sont les dirigeants d'entreprise qui pensent pouvoir se dédouaner en invoquant l'absence d'intention délictueuse. Ainsi en est-il du patron d'entreprise qui soutient que ses agissements ont été dictés par une contrainte extérieure : les juges du fond ont estimé de manière constante que le harcèlement et les menaces de révélation de la corruption par le corrompu (Cass. Crim. 30 mai 2001) ou l'exigence posée par un agent public à une entreprise du versement d'un pot-de-vin pour l'obtention d'un marché (Cass. Crim. 7 juin 2000) n'exonèrent pas les dirigeants de leur responsabilité. Le leitmotiv « tout le monde fait ou faisait pareil », évoqué notamment par certains prévenus dans le cadre de l'affaire Elf, n'est pas plus exonératoire de l'intention délictueuse. La Cour de cassation l'a rappelé dans une affaire d'abus de biens sociaux, soulignant qu'une pratique courante « ne peut constituer en toute hypothèse un fait justificatif » (Cass. Crim. 3 février 1992). Les juges de fond ont pareillement rejeté, dans une affaire de corruption active d'agents publics malgaches pour l'obtention d'un marché agro-alimentaire poursuivie sous la qualification d'abus de biens sociaux, l'argument avancé par l'industriel selon lequel ses agissements étaient dictés par un état de nécessité, celui de la survie de l'entreprise (TGI St. Denis de la Réunion, 10 décembre 2002).

105. D'autres dirigeants tentent de s'exonérer en faisant valoir qu'ils ignoraient l'existence de l'opération concernée. Ainsi, dans une affaire d'adjudication d'un marché de travaux publics concernant l'aménagement du port de Bonifacio en Corse obtenu après versement, par un intermédiaire, d'un pot-de-vin de 10 000 € à un des membres de la commission municipale compétente, la Cour de cassation a jugé que les dirigeants de l'entreprise mise en cause, « en réglant une commission occulte en espèces puisée dans une caisse noire, ne pouvaient ignorer le caractère pour le moins de trafic d'influence » de l'intermédiaire (Cass. Crim., 8 janvier 1998).

b) Le traitement de l'élément matériel de l'infraction de corruption

106. Tout autant que l'élément moral de l'infraction, la constatation de l'existence des éléments matériels du délit est nécessaire pour entrer en voie de condamnation. Les juridictions françaises, à l'occasion d'affaires de corruption interne portées devant elles, ont pu apprécier souverainement nombre des éléments constitutifs du délit de corruption active d'agents publics étrangers : notion de « dons », « présents » et « avantages quelconques » (comme noté lors de l'examen en phase 1) ; paiements effectués à des « tiers bénéficiaires » ou par des « intermédiaires » ; notion d'« agent public » français et critère de « fonction officielle ». Ainsi la jurisprudence a confirmé les déclarations des autorités françaises lors de la phase 1 concernant le caractère direct ou indirect de la corruption (Cass. Crim., 13 février 2002) et la couverture des pots-de-vin versés non pas directement à l'agent public mais à la personne morale qu'il dirige, les pots-de-vin profitant finalement à l'agent public (Cass. Crim. 7 février 2001). Les tribunaux ont également interprété largement les notions d'actes de la fonction ou facilités par la fonction, par exemple concernant une délégation de service public (Cass. Crim., 27 octobre 1997) ou une abstention de dresser procès-verbal d'infraction (Tribunal pour enfants de Sarreguemines, 11 mai 1967). Enfin, s'agissant des paiements de facilitation, le délit de corruption a été retenu pour la simple accélération d'une procédure d'obtention d'une carte de résident (Cass. Crim., 12 janvier 2000).

107. Certains autres éléments de l'infraction, dont la portée n'a pas encore été testée par les juridictions françaises ou seulement partiellement, donnent lieu par contre à des incertitudes au regard de leur interprétation par les tribunaux. Parmi ces éléments figurent³⁶ : la question de la détermination de la qualité de personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie

³⁶ Au regard de l'élément « afin d'obtenir ou de conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international », qui n'a à ce jour reçu aucune interprétation positive, il convient de noter que la parquet de Paris a décidé de ne pas engager de poursuites dans une affaire de corruption présumée d'un membre du Comité international olympique, considérant que les faits n'étaient pas liés au commerce international.

d'un mandat électif public dans un État étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, y compris la qualité de fonctionnaire communautaire ou fonctionnaire national d'un autre État membre de l'Union européenne ou de membre de la Commission des Communautés européennes, du Parlement européen, de la Cour de justice et de la Cour des comptes des Communautés européennes ; la couverture par les termes « État étranger » des subdivisions locales d'administrations publiques étrangères ou de zones ou entités étrangères organisées, tel un territoire autonome ou un territoire douanier distinct (commentaire 18 de la Convention) ; l'application de la loi à des personnes n'exerçant pas officiellement de fonction publique, comme les responsables d'un parti politique dans les pays à parti unique, dès lors qu'elles exercent effectivement un pouvoir de décision ou de contrainte par délégation de la puissance publique (commentaire 16) ; et l'application de la loi à la corruption d'un fonctionnaire afin qu'il use de sa fonction pour qu'un autre agent public attribue un marché, sans qu'il soit nécessaire d'incriminer le trafic d'influence envers un agent public étranger (commentaire 19). D'autres incertitudes subsistent, tout particulièrement au regard de la nécessité de prouver le « pacte de corruption », du mode de transmission de l'avantage et de l'acte reproché.

i) La notion de « sans droit »

108. La notion de « sans droit » qualifiant l'offre, la promesse ou l'octroi d'un pot-de-vin, introduite dans le nouveau code pénal, n'a à ce jour reçu qu'une interprétation jurisprudentielle marginale lors du renvoi devant les juridictions de jugement de prévenus pour corruption d'un agent public français³⁷. Cette expression signifie, selon le Garde des sceaux³⁸, que l'avantage n'est ni fondé ni justifié par un texte ou une jurisprudence en vigueur. L'absence d'interprétation jurisprudentielle permettant d'appréhender pleinement cette notion pourrait s'expliquer par le fait que, en droit français, un agent public ne peut recevoir un quelconque avantage. Cette expression pourrait néanmoins trouver application en cas de corruption d'agents publics étrangers, au cas où la législation ou la jurisprudence de l'État dont relève l'agent public corrompu autoriserait la perception de certains avantages par un agent public. Selon le parquet, il s'exercera une présomption d'absence de droit à un avantage. Un magistrat du siège a par contre estimé qu'il reviendra au ministère public de prouver par tous moyens que l'agent public étranger n'avait pas le droit de recevoir d'avantages. Ce magistrat a par ailleurs noté que la définition d'agent public étranger étant plus large que celle de fonctionnaire, il est possible que certaines personnes étrangères accomplissant des missions de service public soient en droit de recevoir de tels avantages. La défense pourrait donc être amenée à présenter des éléments de preuve pour combattre ceux présentés par le parquet tendant à démontrer l'inexistence d'un droit à avantage.

ii) Le rôle joué par l'intermédiaire dans la transmission de la proposition de pot-de-vin

109. Au regard des modes de transmission de l'avantage, si la poursuite de corrupteurs faisant transiter soit l'offre de corruption soit le pot-de-vin par un intermédiaire ne semble pas problématique en France lorsque l'agent public les a accepté ou au contraire les a dénoncé aux autorités de poursuite, il en va apparemment autrement lorsque l'intermédiaire échoue dans ses démarches. Lors de la phase 1, les autorités françaises avaient indiqué qu'il importait peu que le destinataire de la proposition de corruption n'en ait pas eu connaissance pour des raisons échappant à la volonté de l'initiateur, comme une erreur dans l'acheminement du courrier ou la non-exécution par l'intermédiaire de ses engagements : l'intention suivie d'un commencement d'exécution suffirait. Cette interprétation semble toutefois ne pas avoir été suivie par

³⁷ Dans cette affaire, les prévenus se référaient à la loi sur le financement des partis politiques et au « droit » pour un élu local de rechercher des financements pour son parti politique, alors que les faits concernaient un acte de la fonction de l'élu corrompu, en l'occurrence l'attribution de marchés publics, pour lequel les prévenus avaient versé des pots-de-vin, sans droit (Cass. Crim. 30 juin 1999, St-Denis).

³⁸ « Assemblée nationale. Compte-rendu intégral. Séance du 14 décembre 1999 », *Journal Officiel de la République française*, déc. 1999, p. 10920.

les juges du fond. Ainsi, dans une affaire jugée par la Cour de cassation, une personne ayant accepté de donner de l'argent à son avocat pour que celui-ci corrompe un agent public a été relaxée du chef de corruption active parce que celui-ci n'avait pas réussi à convaincre l'agent public à commettre l'acte recherché par l'offre de corruption ; en l'espèce la Cour d'Appel a considéré que l'existence du pacte de corruption n'était pas démontrée (Cass. Crim. 30 juin 1999, Housse Avia). Les faits ont alors été requalifiés en escroquerie, à l'encontre de l'avocat. Selon les autorités françaises, cette relaxe pour corruption active s'explique par une erreur de droit : le fait de juger nécessaire d'établir l'existence d'un pacte de corruption.

110. De l'avis des examinateurs principaux, cette relaxe pour corruption active et la requalification des faits commis par l'intermédiaire en escroquerie est préoccupante dans la mesure où la personne savait que son avocat lui proposait de participer à un acte de corruption et l'a accepté (alors que d'autres personnes sollicitées l'avait refusé).

iii) La distinction entre corruption et trafic d'influence

111. Les actes de la fonction ou facilités par la fonction visés par l'infraction de corruption doivent être distingués de l'abus d'influence visé par l'infraction de trafic d'influence. S'instaure alors une relation triangulaire entre le « corrupteur », le trafiquant d'influence qui perçoit le pot-de-vin et l'agent public qui octroie un avantage au « corrupteur ». Le trafic d'influence est prévu dans la même disposition du code pénal que la corruption active en ce qui concerne les agents publics nationaux, les deux infractions étant très proches l'une de l'autre, mais n'est pas punissable en ce qui concerne les agents publics étrangers.³⁹

112. Les examinateurs principaux ont cherché à obtenir des précisions sur la distinction faite entre corruption et trafic d'influence, notamment lorsque les deux infractions sont commises de façon concurrente pour « acheter » le vote de membres d'un organe collégial/délibérant. L'étude de la jurisprudence montre que la frontière entre corruption et trafic d'influence semble hésitante en la matière : parfois les chefs de corruption (achat du vote de l'agent public) et de trafic d'influence (influence exercée par l'agent public sur les autres membres de la commission) sont retenus (Cass. Crim. 30 mai 2001), alors que d'autres fois n'est retenu que le trafic d'influence (Cass. Crim. 8 janvier 1998) ou la corruption (Cass. Crim. 16 mai 2001).

113. Lors de la phase 1, les autorités françaises avaient indiqué que sont couverts par l'infraction de corruption les actes qu'il appartient à l'agent public d'accomplir « seul ou en concours avec d'autres », ainsi que « ceux à la préparation desquels il participe, sans pouvoir les accomplir lui-même ». De l'avis des examinateurs principaux, cette jurisprudence mouvante entre trafic d'influence et corruption est préoccupante dans la mesure où le trafic d'influence à l'égard d'un agent public étranger n'est pas sanctionné par le code pénal. Pèse notamment une incertitude sur l'attitude des juges du fond envers des prévenus qui auraient corrompu un membre d'un organe délibérant, alors que dans nombre de pays les marchés publics sont attribués par décision collégiale. Les membres du parquet interrogés sur cette question ont toutefois souligné que, dans le cas d'un dossier de corruption d'un agent public étranger, le parquet s'attacherait certainement à démontrer la corruption, le trafic d'influence n'étant pas réprimé pour l'instant. En effet, un projet de loi autorisant la ratification de la convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe a été déposé le 19 juin 2003 devant le Parlement et devrait être adopté d'ici fin 2003. Les examinateurs estiment que la transposition en droit français de cette convention, et en particulier

³⁹ Il y a trafic d'influence lorsque le pot-de-vin vise à ce que l'agent public français « abuse de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable ». Il y a trafic d'influence par un particulier lorsqu'une personne quelconque commet les mêmes faits, les peines étant alors réduites de moitié (articles 433-1 et 433-2 du code pénal).

l'incrimination du trafic d'influence envers un agent public étranger serait à même de résoudre un certain nombre de difficultés.

iv) Le « pacte de corruption »

114. Comme indiqué en phase 1, en droit, le délit de corruption active est consommé par de simples offres ou promesses dans le but défini par la loi, que ces offres ou promesses aient été ou non acceptées. Il suffit pour caractériser le délit que soit établie la preuve d'une part des offres ou promesses et d'autre part de leur finalité, à savoir l'accomplissement ou l'abstention d'un acte de la fonction. L'attitude de l'agent public à l'égard de ces offres ou promesses n'a pas en droit à être recherchée. Néanmoins, s'agissant de la corruption d'un agent public français, la jurisprudence utilise la notion de pacte de corruption, rencontre de volonté entre corrupteur et corrompu. Les autorités ont précisé que ce pacte n'est pas un « contrat » prévoyant toutes les modalités de « l'achat » de la décision, et qu'il suffit que le corrupteur sache que son offre a pour but d'acheter une décision ou une abstention, et que le corrompu, de son côté, agisse en ayant conscience que sa décision ou son abstention a eu une contrepartie illicite.⁴⁰ Le juge doit alors constater la présence d'un accord ou d'un désaccord entre les deux parties (deux intentions coupables, ou une intention et un refus) et déterminer quels sont les avantages que l'un et l'autre ont reçus ou auraient dû recevoir en application de ce pacte.⁴¹ La notion jurisprudentielle de pacte, en requérant la recherche de l'intention de l'agent public, exige donc la preuve d'un élément non prévu par le texte pour la caractérisation du délit de corruption active. Or, la preuve de l'existence du pacte peut s'avérer très hasardeuse, surtout lorsqu'elle devra être recherchée dans un pays étranger non coopératif. L'ensemble des personnes rencontrées lors de la visite a souligné cette difficulté, difficulté qui d'ailleurs incite parfois des magistrats à qualifier d'abus de biens sociaux des faits de corruption afin de contourner l'obstacle de la preuve du pacte.

115. Pour autant, selon les magistrats financiers rencontrés, la difficulté liée à la preuve de l'existence du pacte ne serait pas nécessairement insurmontable : des magistrats et policiers ont indiqué que le pacte pouvait être établi par tout mode de preuve (témoignage, perquisition, expertise, etc.) et sur la base d'un faisceau d'indices. Pourrait ainsi entrer en ligne de compte la crédibilité des justifications du corrupteur. De même, la preuve d'un mouvement financier entre corrupteur et agent public d'une part, et l'acte pris par l'agent public en faveur du présumé corrupteur d'autre part, pourrait être considérée comme un indicateur d'un accord de volonté. Un mouvement de fonds vers un pays étranger sans preuve d'un versement à l'agent public étranger ne suffirait toutefois pas, les fonds pouvant tout aussi bien être destinés à un intermédiaire honnête. Par ailleurs, dans le but de faciliter l'administration de la preuve, le législateur a introduit la formule « à tout moment » à la définition légale du délit de corruption. Ce faisant, la loi ne subordonne plus les poursuites à la preuve de ce que la rencontre des volontés scellant le « pacte corrupteur » est intervenue avant les agissements de l'agent public. L'ensemble des participants est cependant convenu que toute appréciation sur la portée de la formule « à tout moment » restait prématurée en l'absence de jurisprudence.

Commentaire :

Les examinateurs principaux considèrent que la loi française contient une incrimination forte de la corruption et sont confiants que la transposition en droit interne de la Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe renforcera ces dispositions, notamment par l'incrimination du trafic d'influence envers un agent public étranger. Compte tenu de l'absence d'affaire de corruption d'agents publics étrangers à ce jour, il demeure difficile de prévoir avec exactitude comment certains éléments de

⁴⁰ Le pacte est également requis en matière de trafic d'influence, entre la personne qui verse le pot-de-vin et celle qui trafique de son influence.

⁴¹ Il est à noter que dans l'affaire Cass. Crim. 30 juin 1999 Housse Avia évoquée plus haut, l'agent public n'a fait part ni de son agrément ni de son refus. La Cour a alors conclu que l'existence d'un pacte qui aurait déterminé la remise des fonds de l'entreprise à l'intermédiaire n'était pas démontré.

L'infraction seront interprétés en pratique. Des doutes subsistent notamment quant à l'exigence et la possibilité pratique de démontrer le pacte corrupteur dans le cadre de schémas corrupteurs complexes et transnationaux et la portée de l'insertion de la formule « à tout moment » dans la définition légale du délit de corruption. Les examinateurs principaux invitent le Groupe de travail à suivre et réévaluer ces questions lorsqu'une jurisprudence existera.

c) *La compétence de la loi pénale française*

116. La loi pénale française a un rayon d'action important qui découle à la fois d'une large interprétation de la compétence territoriale et de l'existence d'une compétence personnelle fondée sur la nationalité de l'auteur ou de la victime qui permet de réprimer dans certaines conditions des infractions commises en dehors du territoire.

i) Compétence territoriale - Infractions commises ou réputées commises sur le territoire de la République

117. L'article 113-2 du code pénal dispose que la loi pénale française est applicable non seulement à l'infraction commise sur le territoire de la République mais également à l'infraction réputée y avoir été commise parce que l'un de ses « faits constitutifs » y a eu lieu. La jurisprudence a interprété la notion de « faits constitutifs » plus largement que les éléments constitutifs de l'infraction reconnaissant, par exemple, la compétence territoriale du fait de la localisation en France d'actes préparatoires ou d'effets de l'infraction. La chambre criminelle de la Cour de cassation, dans une affaire d'abus de biens sociaux, a ainsi jugé que la loi française était applicable à un abus de biens sociaux résultant d'une appropriation de fonds commise « pour partie » à Paris (Cass. Crim. 4 février 1995). A été aussi jugé, en matière d'escroquerie, qu'« une tentative d'escroquerie est réputée commise en France si des actes préparatoires constituant l'une des composantes nécessaires des manœuvres frauduleuses retenues ont été perpétrés sur le territoire national » (Cass. Crim. 11 avril 1998). La chambre criminelle a également jugé applicable la loi française dans une affaire d'abus de biens sociaux commis au préjudice d'une société belge et résultant de l'octroi par son dirigeant de conditions de prix et de délais anormaux à une société française (Cass. Crim. 23 novembre 1995).

118. La jurisprudence a aussi reconnu la compétence territoriale de la loi française à l'égard d'infractions commises à l'étranger sur la base d'un lien de connexité ou d'indivisibilité avec des infractions commises en France. Tel a été le cas de faits de corruption commis à l'étranger en lien avec une association de malfaiteurs formée en France (Cass. Crim. 23 avril 1981) ou à un abus de confiance commis à l'étranger jugé indissociable du délit d'achat de vote commis en France (Cass. Crim. 15 janvier 1990). Enfin, aux termes de l'article 113-5 du code pénal, la loi est applicable à un acte de complicité commis en France, bien que le délit ait été commis à l'étranger, si le fait principal est puni par la loi française et étrangère et a été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère. La jurisprudence reconnaît également, en se fondant sur l'assimilation que fait l'article 121-6 du code pénal du complice à l'auteur de l'infraction, la compétence territoriale de la loi pénale française à l'égard des actes de complicité commis à l'étranger d'une infraction principale commise en France.

119. S'agissant des filiales, cette large conception de la compétence territoriale de la loi pénale française instaure un cadre juridique qui, sans pouvoir réprimer tous les agissements relevant de la délinquance financière, peut permettre d'en « rattraper » un certain nombre.⁴² La notion d'indivisibilité des faits commis à l'étranger par rapport à certains autres faits commis en France et celle de « société écran »

⁴² Ainsi, dans le cadre d'une enquête préliminaire menée lors de l'examen sur place et impliquant une co-entreprise (« joint venture ») constituée à l'étranger à laquelle participe une société française, le parquet recherchait des éléments pouvant établir la compétence territoriale française sur les agissements en cause.

ou « société fictive » ont notamment été utilisées pour faire tomber sous le coup de la loi pénale française certains agissements pénalement répréhensibles de filiales sises à l'étranger.⁴³

ii) Compétence personnelle - Infractions commises hors du territoire de la République

120. La loi pénale française est applicable aux délits commis par les ressortissants français hors du territoire si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis (« compétence personnelle active » de l'article 113-6 du code pénal). En l'absence de jurisprudence relative à la détermination de la nationalité d'une personne morale en vue de poursuites pénales, il n'est pas possible de donner une réponse définitive quant aux critères qui seront retenus. La nationalité sera *a priori* déterminée en se référant aux règles posées dans le cadre du droit civil. L'article 1837 du code civil prévoit à cet égard que « les sociétés dont le siège est situé en territoire français sont soumises à la loi française ». La Cour de cassation a quant à elle énoncé, dans une affaire fiscale, que « pour une société, la nationalité résulte, en principe, de la localisation de son siège réel, défini comme le siège de la direction effective et présumé par le siège statutaire » (Cass., Ass. plénière, 21 décembre 1990). Une partie de la doctrine n'exclut toutefois pas que le juge pénal puisse s'écarter de ces critères pour déjouer les fraudes, et donc élargir plus avant les critères existant en droit civil.

121. Aux termes de l'article 113-7 du code pénal, la loi française est également applicable lorsque la victime est française selon le principe de la « compétence personnelle passive ». Dans la mesure où le droit français traite le délit de corruption comme une atteinte à l'autorité de l'État, la qualité de « victime » semble être réservée à l'État étranger, rendant la compétence personnelle passive de la loi pénale française inapplicable en l'espèce. La jurisprudence tend toutefois à ouvrir la catégorie des victimes de l'infraction de corruption à d'autres personnes que l'État lorsqu'elles peuvent justifier d'un préjudice à leur endroit. Ainsi en a-t-il été d'une association de consommateurs ayant dû supporter une augmentation des tarifs découlant de l'attribution d'un service public de distribution d'eau dans un marché affecté de corruption (Cass. Crim. 27 oct. 1997). Dans un dossier d'abus de biens sociaux, il a déjà été jugé qu'une société mère, victime de détournements opérés dans sa filiale à 100%, puisse se constituer partie civile du chef d'abus de biens sociaux (Cass. Crim. 13 déc. 2000).

122. L'exercice de la compétence personnelle active ou passive est toutefois assujéti à des exigences procédurales qui peuvent en rendre l'utilisation particulièrement difficile dans le contexte de la répression du délit de corruption d'agents publics étrangers. En effet, l'article 113-6 al. 2 du code pénal dispose non seulement que la poursuite des délits fondée sur la compétence personnelle (active ou passive) est réservée au ministère public⁴⁴, mais il exige en outre que cet exercice soit précédé d'une plainte de la victime ou d'une dénonciation officielle du pays où le fait a été commis (art. 113-8 du code pénal).

Commentaire :

Les examinateurs principaux considèrent que la loi et la jurisprudence françaises confèrent une large compétence territoriale aux tribunaux français en matière de corruption. Toutefois, des doutes subsistent quant à l'efficacité de la compétence personnelle sur ce délit du fait de la subordination des poursuites au dépôt d'une plainte de la victime ou d'une dénonciation officielle préalables, ainsi qu'au vu de la nature de l'infraction en cause et des réticences que peuvent avoir certaines autorités étrangères à dénoncer les

⁴³ Les « sociétés écrans » agissant comme agent de la société donneuse d'ordre située sur le territoire français, la pratique du parquet est d'attribuer directement aux dirigeants de la société mère les agissements de filiales à l'étranger en faisant jouer la compétence territoriale de la loi française.

⁴⁴ Pour le cas particulier du délit de corruption d'agents publics étrangers, le monopole des poursuites est par ailleurs spécifiquement réservé au ministère public, que l'infraction relève de la compétence personnelle ou territoriale (art. 435-3 et 435-4 du code pénal).

agissements de leurs propres agents publics. Les examinateurs principaux invitent les autorités françaises et le Groupe de travail à suivre et réévaluer cette question au vu de la pratique.

C. LA RÉPRESSION DU DÉLIT DE CORRUPTION ACTIVE D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS ET DES INFRACTIONS CONNEXES

1. Les personnes jugées responsables par les tribunaux

123. En matière de corruption active, les textes d'incrimination visent des faits sans mentionner la qualité de leurs auteurs. Ainsi, toute personne physique à laquelle le code pénal est applicable est susceptible d'être poursuivie pour corruption, de même pour toute personne morale, en vertu de l'article 435-6 du code pénal. En matière d'infractions connexes, délits liés à la comptabilité et à la fiscalité des entreprises, le législateur français a par contre centré la responsabilité de l'auteur du délit sur le dirigeant de l'entreprise.

a) Les personnes jugées auteurs du délit de corruption active d'agents publics étrangers

124. Depuis 1994, le code pénal prévoit, dans les cas décrits par la loi, la possibilité pour le juge de mettre en jeu la responsabilité pénale de la personne morale. Ainsi en est-il en matière de corruption active d'agents publics étrangers, délit pour lequel les entreprises peuvent être déclarées responsables lorsqu'il est commis pour leur compte par leurs organes ou représentants. La mise en cause de la responsabilité d'une ou plusieurs personnes physiques n'exclut pas la mise en cause concomitante de la responsabilité de la personne morale (article 121-2 du code pénal). Dans la pratique, aucune poursuite n'a encore été engagée contre une personne morale pour faits de corruption : sur un total d'un peu plus d'un millier de condamnations pour « corruption » (toutes infractions confondues) de 1994 à 2001 selon les statistiques du casier judiciaire, aucune n'a concerné une personne morale, en dépit même du fait que certaines affaires venues devant les tribunaux concernaient des actes de corruption commis en tout ou partie après l'entrée en vigueur du nouveau code pénal⁴⁵.

125. Plusieurs éléments d'explication ont été avancés par les personnes auditionnées par l'équipe d'examen pour expliquer l'absence de poursuites à l'encontre de personnes morales pour délit de corruption. La première, donnée par tous les intervenants questionnés à ce sujet, retient le bouleversement opéré dans la culture juridique française par l'introduction de la responsabilité pénale des personnes morales qui, jusque là, ne se voyaient pas reconnaître d'intention propre. L'analyse menée en 1999 par la Chancellerie sur les décisions de condamnations de personnes morales devenues définitives confirme que très peu de condamnations de personnes morales ont été prononcées pour des délits économiques et financiers⁴⁶. Cette analyse montre que les condamnations les plus fréquentes concernent avant tout les délits afférents au droit de l'environnement, au travail clandestin et aux blessures involontaires. Cette étude révèle également une disparité selon le lieu de la commission de l'infraction, indicateur supplémentaire du fait que la politique pénale à ce sujet n'est pas encore complètement harmonisée sur l'ensemble du territoire français. Pour autant, les autorités françaises attendent une évolution positive en matière de pratique des magistrats dans la mise en jeu de la responsabilité pénale des personnes morales si les dispositions inscrites dans le projet de loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, étendant le champ d'application de la responsabilité pénale des entreprises à l'ensemble des délits, venaient

⁴⁵ Il en a été ainsi dans une affaire portant sur des pots-de-vin versés par des entreprises de 1990 à 1995 (Cass. Crim., 16 mai 2001) ou dans autre affaire dans laquelle les faits ont débuté après l'entrée en vigueur de la responsabilité pénale des personnes morales (Cass. Crim., 19 décembre 2001).

⁴⁶ En matière d'abus de biens sociaux, l'entreprise dont les fonds sont détournés pour payer un pot-de-vin est considérée comme la victime du détournement et non comme l'auteur de l'infraction.

à être adoptées par le parlement : l'introduction de ces dispositions en droit français devrait contribuer à une plus grande sensibilisation des magistrats à l'importance de la responsabilité pénale des personnes morales pour sanctionner des agissements délictueux commis par des entreprises.

126. Un autre élément d'explication avancé par les personnes auditionnées par l'équipe d'examen touche plus spécifiquement à l'administration de la preuve du délit de corruption. Selon la chancellerie et le parquet, l'infraction étant déjà difficile à établir envers une personne physique, elle le serait encore plus envers une personne morale, puisqu'il faut passer par la responsabilité d'une personne physique, et ensuite prouver qu'elle est un organe ou représentant de la personne morale et a agi pour le compte de celle-ci. Des représentants du parquet ont en outre indiqué que, en l'absence d'éléments précis et circonstanciés, ils ne mettraient pas en examen la personne morale, une telle mise en examen pouvant avoir des répercussions importantes sur la situation, voire sur la survie, de la société, notamment au regard des marchés financiers. A l'opposé, un magistrat a exprimé des doutes sur l'aspect dissuasif des sanctions pécuniaires applicables. L'absence de jurisprudence interdit de dégager des principes permettant d'anticiper les cas où la responsabilité pénale de la personne morale serait privilégiée par rapport à celle de la personne physique ou serait cumulée avec celle des dirigeants ou employés de l'entreprise auteurs de l'infraction.

127. Seule la responsabilité d'individus a ainsi été retenue à ce jour pour le délit de corruption d'agents publics. Les condamnations les plus fréquentes liées à l'obtention de marchés ont concerné des dirigeants de sociétés commerciales, par exemple des présidents, directeurs, gérants ou cadres de sociétés civiles immobilières et sociétés en nom collectif (Cass. Crim. 30 mai 2001), d'entreprises sous forme d'EURL ou de SA (Cass. Crim. 12 mai 1998) ou d'entreprises en bâtiment (Cass. Crim. 29 septembre 1993). Ont aussi été condamnés des membres de sociétés spécifiques comme des bureaux d'études (Cass. Crim. 7 février 2001) et des cabinets d'experts-comptables et d'avocats (Cass. Crim. 13 février 2002). Ont aussi été condamnés un délégué d'une agence de développement économique départemental, association soumise au contrôle des finances publiques (Cass. Crim. 16 novembre 1999) et des préposés (Cass. Crim. 12 mai 1998 : chauffeurs d'une entreprise de transports ayant remis les enveloppes). Certains dirigeants ont essayé de se retrancher derrière les actes commis par des préposés, mais sans succès⁴⁷.

Commentaire :

Les examinateurs principaux estiment que, s'il est normal que la mise en œuvre de nouvelles dispositions légales se fasse de façon progressive, le rythme de progression semble lent en ce qui concerne la mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales. Une circulaire de rappel du texte de loi et de son étendue serait nécessaire pour encourager les policiers et membres du parquet à rechercher systématiquement la mise en cause de la responsabilité des personnes morales. Une telle circulaire permettrait également de sensibiliser d'avantage les juges d'instruction et les juges du siège à l'intérêt de la responsabilité pénale des personnes morales pour sanctionner des agissements corrupteurs commis par les entreprises.

i) La responsabilité des entreprises au titre de la loi anti-corruption et du droit français en général

128. Faute de jurisprudence en matière de corruption ou délits périphériques, dégager des principes permettant d'anticiper l'interprétation des tribunaux quant à la mise en œuvre pratique de la responsabilité pénale des personnes morales en cas de corruption est un exercice difficile. Quelques interprétations fournies par les autorités françaises lors de la phase 1 ont toutefois trouvé confirmation dans la

⁴⁷ « Bien que l'exécution de la mission ait été confiée à un collaborateur et que la facture d'honoraires ait reçu le « bon à payer » sous la signature d'un autre collaborateur, le prévenu apparaissait comme le maître d'œuvre de l'opération et le décideur pour ce qui concernait les accords, notamment financiers, préalables à l'exécution de la mission et ces accords résultaient d'un contact personnel entre [le prévenu et l'agent public corrompu], ce qui était conforme aux fonctions directoriales exercées par le prévenu. » (Cass. Crim. 5 décembre 2001)

jurisprudence, à l'occasion d'autres affaires que des actes de corruption. Ainsi en est-il au regard des délégations de pouvoir, la jurisprudence acceptant que les délégations de pouvoir, voire même les subdélégations, à un préposé ou subalterne sont suffisantes pour en assimiler le détenteur à un représentant de la personne morale au regard du droit pénal (Cass. Crim., 4 décembre 2001 ; Cass. Crim. 26 juin 2001). Un tribunal de première instance a également condamné une personne morale pour les agissements de son dirigeant de fait (T. corr. Strasbourg, 9 février 1996, affaire dans laquelle l'infraction n'a pas été commise par l'administrateur provisoire de la SA, mais par l'ancien PDG qui continuait en fait à gérer la société).

129. En matière d'entités sujettes à la responsabilité pénale, un éventail assez large d'entre elles ayant déjà été condamnées : sociétés commerciales mais aussi parfois personnes morales de droit privé à but non lucratif, comme des associations de commerçants, personnes morales de droit public telles que communes, sociétés d'économie mixte, concessionnaires de service public et établissements publics. Par contre, la Cour de cassation a déjà indiqué que les infractions commises par une société qui est par la suite absorbée par une autre ne sauraient entraîner la responsabilité pénale de l'entreprise absorbante (Cass. Crim. 20 juin 2000). La Cour a considéré que nul n'étant responsable que de son propre fait, la société absorbante ne pouvait être tenue pour responsable des faits commis pour le compte de la société absorbée. Cette solution est toutefois préoccupante, car il suffira alors à la société mise en examen de se faire absorbée par une autre pour échapper à toute sanction pénale.⁴⁸ Bien qu'il n'existe pas de jurisprudence en la matière, les autorités françaises estiment qu'il serait possible de poursuivre la personne morale absorbante pour recel des produits de l'infraction principale commise par la société absorbée, en l'occurrence la corruption active, s'il était établi que la société absorbante avait tiré profit de l'infraction de corruption.

130. D'autres questions restent ouvertes la question de l'interprétation de l'intérêt (« pour le compte ») de la personne morale dans l'infraction de corruption, celle des conditions de mise en jeu de la responsabilité de la personne morale pour des faits commis par un préposé ou subalterne ou de la société mère pour des faits commis par une filiale, celle de la non-identification d'une personne physique ayant commis les faits⁴⁹ ou encore celle de l'impact de l'existence d'une politique interne de refus des pots-de-vin sur la responsabilité et/ou la sanction de la personne morale.

131. Il n'est donc pas certain que la responsabilité de la personne morale pourrait être engagée lorsque l'infraction a été commise par un préposé ou subalterne n'ayant reçu aucune délégation de pouvoir. Parmi les magistrats du pôle économique et financier de Paris entendus par l'équipe d'examen, certains ont considéré qu'il faudrait, pour engager la responsabilité de la personne morale, que le préposé ait agi sur ordre ou avec l'autorisation d'un organe ou représentant qui serait alors co-auteur ou complice par instigation. D'autres ont estimé que la simple connaissance des faits par le conseil d'administration suffirait. Par contre, s'agissant de l'identification des personnes physiques auteurs des faits, les magistrats entendus par l'équipe d'examen sont apparus comme étant d'accord sur le fait qu'elle constituerait une condition importante de la mise en cause de la personne morale, même si en théorie une telle identification n'est pas requise par la loi.

132. La question de l'impact de l'existence d'une politique interne de refus des pots-de-vin sur la responsabilité de la personne morale a également donné lieu à des opinions divergentes lors de la visite. Certains intervenants ont estimé que l'existence d'une telle politique - matérialisée, par exemple, par la

⁴⁸ En l'espèce, la Cour d'appel avait indiqué que ne pas déclarer responsable la société absorbante « reviendrait à priver de toute utilité les articles 121-2 et suivants du Code pénal prévoyant la responsabilité pénale des personnes morales, qui pourraient tout à loisir frauder à la loi et échapper aux poursuites sans même être dissoutes ou liquidées ».

⁴⁹ Dans une affaire d'usage de fausses attestations au cours d'une instance judiciaire (Cass. crim 24 mai 2000), l'infraction a été imputée à une société, sans identification de la personne physique auteur des faits, dès lors que d'une part l'élément intentionnel du délit résulte la nature même des agissements et d'autre part qu'il est certain que l'infraction a été commise par un organe.

mise en place d'un code de conduite et de procédures d'alerte internes - serait à même de jouer en faveur de la personne morale, soit pour l'exonérer de peine soit pour en amenuiser le taux, tandis que d'autres ont au contraire jugé que cela n'aurait aucune incidence judiciaire. Un intervenant a indiqué que le non respect de la politique interne jouerait en défaveur de la personne physique, d'autant plus coupable qu'elle a reçu des instructions claires de ne pas faire usage de la corruption.

Commentaire :

Les examinateurs principaux recommandent que la mise en jeu de la responsabilité pénale des personnes morales en cas d'infractions de corruption soit suivie à mesure du développement de la jurisprudence, en tenant particulièrement compte des conditions d'identification des personnes physiques et des actes des dirigeants pouvant entraîner la responsabilité de la personne morale.

ii) La mise en cause de la responsabilité de l'entreprise pour des agissements de filiales étrangères

133. La possibilité d'être tenu pour responsable des agissements de filiales étrangères est également importante dans le contexte de la lutte contre la corruption transnationale, particulièrement au regard d'entreprises qui pourraient être tentées d'utiliser l'« externalisation », c'est-à-dire des structures de droit étranger où se concentre le pouvoir de décision, et donc la responsabilité, pour continuer comme auparavant à commissionner des décideurs étrangers sans risque pénal apparent. Une filiale étrangère d'une société française est une personne morale étrangère, ayant la nationalité du pays où elle est immatriculée et elle n'est donc techniquement pas soumise aux dispositions anti-corruption de la loi française.

134. Cela étant, comme souligné par les magistrats du parquet entendus par l'équipe d'examen, une société mère française pourrait voir sa responsabilité mise en cause s'il s'avère qu'elle a autorisé, incité, ou ordonné à une filiale étrangère la commission d'un acte de corruption, et ce au titre de la co-action (l'intéressé étant l'auteur intellectuel qui fait commettre matériellement l'infraction par un tiers). De même, la société mère pourrait être poursuivie au titre de la complicité par aide ou assistance de l'agent français employé de la filiale étrangère s'il s'avère que la société mère, « au fait » de la corruption, l'a intentionnellement laissé commettre l'infraction, la jurisprudence considérant comme complice des individus qui, quoique passifs, ont eu un rôle déterminant dans la commission d'une infraction. Un acte de corruption commis par une filiale à 100% d'une société mère déclencherait encore plus facilement des poursuites contre la société mère française du fait des agissements de sa filiale, celle-ci n'ayant pas d'autonomie réelle vis-à-vis des dirigeants de la société mère.

135. Les autorités de poursuite qui se sont entretenues avec l'équipe d'examineurs ont en outre expliqué que la société mère ou ses dirigeants pourraient être mis en examen pour des actes commis par une filiale étrangère aux termes d'autres textes législatifs : poursuite du dirigeant de la société mère pour complicité d'abus de biens sociaux commis dans la filiale parce qu'il avait donné instruction de commettre l'infraction ; attribution aux dirigeants de la société mère des faits délictueux commis par des sociétés écrans, ces sociétés étant considérées comme des instruments de fraude transparents vis-à-vis des dirigeants. Des faits commis dans le cadre d'une société parfaitement licite, mais dont le dirigeant aurait été dessaisi de ses pouvoirs pour l'opération particulière en cause, pourraient également conduire au déclenchement de poursuites envers le dirigeant de la maison mère pour abus de confiance envers la filiale.

iii) Les personnes jugées complices et receleuses du délit de corruption active

136. Si employés et dirigeants d'une entreprise directement auteurs du délit sont poursuivis, d'autres personnes appartenant à un cercle plus large d'intervenants dans la commission de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers (soit en interne à l'entreprise soit en externe) peuvent être condamnées par les juridictions de fond en qualité de complice. La jurisprudence abondante en matière de

corruption interne permet de faire ressortir les situations classiques de complicité pour corruption active d'agents publics. Ont ainsi été récemment considérés comme complices de corruption active des intermédiaires (Cass. Crim. 27 novembre 2001, Cass. Crim. 19 décembre 2001) ou le conseil juridique qui avait donné des renseignements permettant de réaliser un montage financier destiné à commettre le versement d'un pot-de-vin par le biais d'une société étrangère de manière à dissimuler la consommation de l'infraction (Cass. Crim. 9 novembre 1995). La preuve de la connaissance du fait principal doit être rapportée pour que la complicité soit valablement qualifiée. Ainsi, dans une affaire d'abus de biens sociaux, il a été jugé qu'un banquier qui a octroyé des facilités de caisse à une société à condition que le découvert du compte personnel du dirigeant de cette société soit résorbé ne saurait être condamné pour complicité d'abus de biens sociaux dès lors qu'il ignorait le caractère frauduleux des virements qu'il a acceptés (Cass. Crim., 12 janvier 1987).

137. Le droit français permet également de réprimer les bénéficiaires du délit, qui en sont souvent la justification économique. Le recel concerne tous ceux qui détiennent un bien ou en bénéficient en sachant que ce bien provient de la commission d'un délit, en l'occurrence le délit de corruption active d'agents publics étrangers. Le recel par détention matérielle est envisagé de manière large par la jurisprudence. La détention peut ne pas être personnelle : le pot-de-vin recelé peut se trouver chez un mandataire, par exemple sur un compte bancaire. La détention peut ensuite porter non pas sur la chose provenant de l'infraction mais sur les fonds provenant de la vente de cette chose ; le recel par le bénéfice du produit de l'infraction pourrait quant à lui permettre de réprimer la maison mère qui bénéficie du marché gagné par le versement d'un pot-de-vin par la filiale étrangère. Cette possibilité reste jusqu'à présent théorique, la Cour de cassation n'ayant à ce jour pas eu à connaître d'un cas relatif à une personne morale receleuse. Seule une affaire de recel pour corruption passive interne a été jugée par la Cour, dans le cadre de laquelle une personne physique a été condamnée pour recel de corruption passive pour avoir bénéficié du pot-de-vin qui avait été versé à son père, agent public corrompu (Cass. Crim., 30 juin 1999). Dans la première affaire de corruption active d'agent public étranger avec mises en examen au moment de l'évaluation de la France en Phase 2, c'est par contre l'agent public étranger qui était poursuivi de recel de corruption active.

b) Les personnes jugées responsables en matière d'infractions comptables et fiscales

138. En matière de délits relatifs à la comptabilité, tels que l'établissement de comptes hors livres, les opérations hors livres ou insuffisamment identifiées, l'enregistrement de dépenses inexistantes, l'utilisation de faux documents (article 8 de la Convention), c'est d'abord et avant tout sur les dirigeants d'entreprises (gérant, président, directeur général, administrateur, membres du directoire, membres du conseil de surveillance), que pèse, conformément à la volonté du législateur français, la responsabilité d'infractions comptables. Quant aux commissaires aux comptes, outre les situations où ils sont aussi poursuivis en tant que complices d'une infraction principale pesant sur les dirigeants, leur responsabilité est également parfois engagée sur le plan pénal pour des infractions propres à l'exercice de leur profession.

i) La responsabilité des dirigeants d'entreprise au titre de la comptabilité

139. C'est pour la commission de deux grandes catégories d'infractions comptables que les dirigeants d'entreprise sont sanctionnés par les tribunaux français : d'une part, celles relatives à l'établissement de la comptabilité et, d'autre part, celles qui touchent à la comptabilité comme moyen d'interpréter la vie de l'entreprise et qui visent donc la présentation des comptes annuels. Étant donné que la loi française précise très clairement la ou les personnes qui ont la charge dans l'entreprise de respecter les obligations de tenue et de présentation des comptes et auxquelles est infligée la sanction en cas d'infraction, les juridictions

n'ont pas de pouvoir d'interprétation et ne peuvent condamner sur le fondement de ces infractions que les personnes expressément visées par les textes⁵⁰.

140. L'infraction relative au processus d'enregistrement comptable couvre plusieurs situations au travers desquelles le dirigeant d'une entreprise peut avoir cherché à camoufler le versement d'un pot-de-vin. Sont notamment couvertes la tenue d'une comptabilité fictive, qui concerne des situations aussi diverses que l'enregistrement d'écritures n'ayant aucun fondement réel ou encore l'existence d'une double comptabilité (une première en apparence régulière mais en fait fictive et une autre, réelle, mais non divulguée), toutes sanctionnées à l'article L. 626-2-4^o du code du commerce. Ont par ailleurs été condamnés des dirigeants pour faux et usage de faux dans une affaire de détournement de fonds de la caisse sociale de l'entreprise afin de corrompre des fonctionnaires malgaches en vue de bénéficier d'autorisation de pêche dans les eaux territoriales de l'Île de Madagascar (TGI St-Denis de la Réunion, 10 décembre 2002). Les juges du fond avaient en l'espèce constaté « que les fonds figuraient au bilan sous la rubrique « Achat de crevettes », ce qui constituait un faux destiné à masquer la destination des fonds quelle qu'elle soit, puisque inscrite dans les livres comptables, ce qui donne aux prélèvements effectués un caractère occulte indiscutable ». Ont été aussi condamnés des dirigeants qui avaient, à l'aide de fausses factures, prélevé des fonds dans la caisse sociale de l'entreprise en vue de l'octroi d'un marché (CA de Lyon, 29 novembre 1999).

141. Les infractions relatives à l'établissement des comptes annuels couvrent pareillement plusieurs situations permettant, le cas échéant, de camoufler le versement d'un pot-de-vin à un agent public étranger. Parmi celles-ci figure, conformément à l'article 8 de la Convention, le non-respect des qualités que doivent obligatoirement contenir les comptes annuels (régularité, sincérité et image fidèle), sanctionné au travers de l'infraction de publication ou présentation de comptes annuels ne donnant pas une image fidèle. Le délit a ainsi été déclaré constitué à l'encontre de dirigeants qui avaient voulu masquer des rémunérations occultes (Cass. Crim. 15 mai 1974). Dans les entreprises où il n'existe pas de délit spécifique de publication ou de présentation de comptes annuels ne donnant pas une image fidèle (sociétés en nom collectif, en commandite simple, entreprises individuelles), les décisions des juridictions de fond montrent que la culpabilité des dirigeants d'entreprise pour comptes « infidèles » pourra être recherchée sur le terrain du délit d'escroquerie. De même, la qualification de faux en écriture privée permettra éventuellement de poursuivre la personne morale pour le compte de laquelle la présentation ou la publication a été faite, en application de l'article 441 du code pénal.

ii) Poursuites des comptables salariés, experts-comptables et commissaires aux comptes

142. En matière de responsabilité pénale des professionnels de la comptabilité, un régime différent s'applique, d'une part, aux experts-comptables et comptables salariés et, d'autre part, aux commissaires

⁵⁰ Ainsi, dans les SARL, les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite simple, les sanctions prévues par le Code de commerce pèsent sur le gérant qui supporte entièrement la responsabilité pénale. Les sanctions pénales envisagées par la loi pour le gérant de SARL s'appliquent aussi au gérant d'une EURL. Dans les SA de type classique, c'est, en principe, le président du conseil d'administration qui, étant chargé de la direction générale de la société, est en conséquence la personne pénalement responsable. Toutefois, la plupart des infractions au droit des sociétés prévues par le code de commerce (abus de biens sociaux, publication ou présentation de comptes infidèles...) visent, outre le président du conseil d'administration, les administrateurs et les directeurs généraux. Enfin, dans les sociétés plus complexes comportant un directoire et un conseil de surveillance, les peines prévues pour les administrateurs, présidents et directeurs généraux des SA de type classique sont applicables, selon leurs attributions respectives, aux membres du directoire et du conseil de surveillance (Paris 15 février 1979, Bull. CNCC no. 34, juin 1979, p. 197 : condamnation d'un président de conseil de surveillance pour présentation de comptes « infidèles »).

aux comptes. Les premiers, en l'absence, dans la plupart des cas, d'infraction spécifique à leur domaine⁵¹, sont poursuivis le plus souvent comme coauteurs ou complices d'infractions pesant à titre principal sur des dirigeants et la pratique jurisprudentielle révèle que c'est en matière de fraude fiscale, d'escroquerie et d'abus de biens sociaux que la complicité du cadre comptable et financier de l'entreprise ou de l'expert-comptable est le plus fréquemment invoquée. Ont ainsi été retenus complices de fraude fiscale, sur les fondements de l'article 1742 du Code général des impôts, le comptable salarié qui avait frauduleusement inscrit dans la comptabilité de l'entreprise, sous une fausse dénomination de charges, le montant de rémunérations non déductibles en raison de leur caractère occulte (Cass. Crim. 24 octobre 1973) ; de tenue irrégulière de la comptabilité dans une affaire d'escroquerie l'expert-comptable qui avait accepté sciemment de porter des écritures inexactes sur les livres de la société dont il dirigeait la comptabilité (Cass. Crim. 10 novembre 1971) ; d'abus de biens sociaux l'expert-comptable qui avait, en connaissance de cause, masqué les détournements de fonds sociaux et établi des procès-verbaux d'assemblées générales autorisant certaines des opérations reprochées (Cass. Crim. 19 mai 1999).

143. S'agissant des commissaires aux comptes, lorsqu'ils concourent à la commission ou dissimulation d'une infraction comptable principale pesant sur les dirigeants de l'entreprise, ils peuvent également être poursuivis au titre de la complicité de l'infraction. Comme l'ont indiqué les magistrats financiers à l'équipe d'examen, la complicité sera retenue lorsque le commissaire sera rendu coupable d'actes positifs, par instigation ou par aide ou assistance, ayant concouru à la consommation du délit par les dirigeants, soit en facilitant la réalisation, soit, le plus souvent, en dissimulant ce délit aux yeux des tiers. La jurisprudence offre des exemples, notamment dans des affaires d'abus de biens sociaux, de commissaires condamnés parce qu'ils avaient participé à l'établissement du bilan mensonger ou bien encore avaient conseillé l'inscription d'écriture masquant des détournements (Cass. Crim. 26 mai 1986). Il n'existe pas de condamnations de commissaires en tant que complice d'un acte de corruption active commis par un dirigeant d'entreprise.

144. Outre le fait d'être condamnés en tant que complices, la responsabilité des commissaires est aussi parfois engagée pour des infractions propres à l'exercice de leur profession, en particulier le délit de confirmation d'informations mensongères qui est lié à leur obligation de certifier la régularité, la sincérité et l'image fidèle des comptes annuels de la société. Pour retenir la responsabilité du commissaire, la Cour de cassation exige l'établissement par les juridictions de fond que celui-ci a eu connaissance des malversations des dirigeants. La jurisprudence retiendra la responsabilité du commissaire qui a participé à la préparation d'un bilan inexact, ordonné des opérations d'écriture qui couvraient des opérations fictives, certifié des comptes sans aucune réserve alors qu'il savait par exemple que des opérations hors livres avaient été passées. Par exemple, ont été poursuivis de ce chef dans des affaires relatives à des abus de biens sociaux le commissaire aux comptes ayant certifié un bilan inexact couvrant les malversations des dirigeants (CA Paris, 9^e chambre, 15 février 1979) ou bien le commissaire aux comptes qui avait passé sous silence dans ses rapports spéciaux l'existence de conventions organisant des détournements alors qu'il en avait connaissance (CA Douai, 11 juin 1974).

iii) La répression de la non déductibilité des pots-de-vin à l'exportation

145. Selon les représentants des impôts entendus par l'équipe d'examen, les entreprises qui tenteraient de faire passer auprès des services du fisc des pots-de-vin et commissions versées à l'exportation au titre de charges déductibles encourent le risque de trois types de sanctions. En effet, en application de l'article 2 bis inséré à l'article 39 du code général des impôts (CGI) qui prohibe la déductibilité des pots-de-vin versés directement ou par des intermédiaires au profit d'agents publics étrangers dans le cadre de transactions commerciales internationales, non seulement l'administration fiscale s'opposera à la déduction des

⁵¹ L'expert-comptable peut être poursuivi à titre principal dans le cadre du délit d'établissement ou d'aide à l'établissement de faux bilans.

bénéfices soumis à l'impôt de ces pots-de-vin, mais, si l'intention frauduleuse du dirigeant de l'entreprise est constatée, ce dernier sera ensuite poursuivi par les juridictions répressives pour délit de fraude fiscale sur les fondements de l'article 1741 du CGI qui punit quiconque s'est frauduleusement soustrait ou a tenté de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel des impôts. L'administration fiscale pourra en outre décider d'aggraver la sanction encourue par la société en faisant usage de l'article 1729 du CGI qui prévoit une majoration de l'impôt de 40% si la mauvaise foi du dirigeant de l'entreprise est établie ou de 80% s'il s'est rendu coupable de manœuvres frauduleuses ou d'abus de droit. Enfin, les fonctionnaires des impôts, à l'instar des autres fonctionnaires, se devront d'avertir le parquet pour délit de corruption active d'agents publics étrangers sur le fondement des dispositions de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale.

146. La loi fiscale française contient cependant une faille au regard de la couverture géographique, sur le territoire de la République, de la prohibition de la déductibilité des pots-de-vin à l'exportation, comme noté par le groupe de travail OCDE lors de l'examen de la France en phase 1. Les dispositions de l'article 39-2 bis du CGI ne s'appliquent en effet pas aux territoires d'outre-mer (Polynésie française, Terres australes et antarctiques françaises, les îles Wallis-et-Futuna et de l'Océan indien), à la Nouvelle-Calédonie et à Mayotte, qui bénéficient d'une souveraineté fiscale distincte de celle de la France métropolitaine, gèrent chacun un budget qui leur est propre, et disposent d'un régime fiscal spécifique⁵². En application de ce statut, seul un texte *ad hoc*, adopté par les assemblées délibérantes de ces territoires, peut prohiber explicitement la déductibilité fiscale des commissions versées à des agents étrangers. De telles dispositions n'ont pas été adoptées à ce jour.

147. Du fait de l'absence de ces dispositions, et de l'autonomie du droit fiscal par rapport au droit pénal, les autorités fiscales de ces territoires pourraient, en se fondant sur la construction jurisprudentielle de l'acte anormal de gestion⁵³, appliquer une conception « gestionnaire » de la déductibilité des charges, c'est-à-dire décider que le versement d'un pot de vin à l'étranger, parce qu'il a permis à la société d'augmenter son chiffre d'affaires et que son montant est proportionnel au montant des affaires traitées, présente un intérêt pour la société et constitue donc un acte de gestion normal, et donc admettre sa déductibilité des bénéfices soumis à l'impôt. Peu importe le caractère illicite de l'acte en droit pénal : si celui-ci est considéré par le juge fiscal comme présentant un intérêt pour la société, il pourra alors être considéré comme ne constituant pas un acte anormal de gestion. C'est une manifestation de l'autonomie du droit fiscal. Des exemples jurisprudentiels existent en matière de « commissions » versées à des agents publics français en vue de l'obtention d'un marché. Ainsi dans une affaire récente concernant des « honoraires » versés à un « bureau d'études », le juge fiscal a considéré que « le versement de ces honoraires était une condition imposée par les municipalités pour l'obtention de marchés publics (...) ; que, dès lors, et *alors même que ces pratiques constitueraient des infractions aux lois et règlements en vigueur*, les charges correspondantes engagées *dans l'intérêt* de la société ont le *caractère de charges déductibles* » (tribunal administratif de Lyon, 17 juin 1997).

148. Cela étant, la loi du 30 juin 2000 relative à la lutte contre la corruption est automatiquement et pleinement applicable dans ces territoires. Dès lors, toute présentation à un agent des impôts de documents attestant du versement d'une commission à un agent public étranger, en vue d'obtenir une déduction fiscale, conduira l'agent des impôts à faire application de l'article 40 du code de procédure pénale en dénonçant cette infraction au Ministère public. Les corrupteurs s'exposeront aux poursuites pénales à chaque fois

⁵² En vertu de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 qui a redéfini le statut de Mayotte, les dispositions du CGI s'y appliqueront à compter du 1^{er} janvier 2007.

⁵³ « L'acte anormal de gestion est un acte ou une opération qui se traduit par une écriture comptable affectant le bénéfice imposable que l'Administration entend écarter comme étrangère ou contraire aux intérêts de l'entreprise. » : Conclusions du commissaire du Gouvernement lors de l'arrêt de principe du Conseil d'État, 27 juillet 1984.

qu'ils tenteront d'obtenir la déduction fiscale de telles commissions dans ces territoires. Au demeurant, ils rendront également d'autant plus visible cette infraction dès lors qu'elle apparaîtra dans la comptabilité présentée à l'appui des déclarations fiscales.

Commentaire :

Dans l'ensemble, les examinateurs principaux estiment que la France est dotée de dispositions fiscales cohérentes concernant la non déductibilité fiscale des pots-de-vin à des agents publics étrangers. Ils sont toutefois préoccupés par la contravention persistante de la France avec l'article IV de la Recommandation révisée de 1997 au regard de certains de ses territoires d'outre-mer et autres territoires disposant d'un statut particulier. Lors de la phase I de l'examen de la France, les autorités françaises s'étaient engagées à agir afin que ces territoires adoptent des textes en conformité avec la Recommandation révisée. Les examinateurs principaux appellent donc la France à procéder aux consultations nécessaires en vue de s'assurer que les dispositions fiscales adéquates soient promulguées dans les meilleurs délais dans ses territoires disposant d'un statut fiscal autonome, en tenant compte des facteurs de risque relatifs qui leur sont associés.

2. La répression du délit de corruption active d'agents publics étrangers et des infractions connexes : les peines prononcées par les juges

a) Les sanctions applicables et la fixation des peines par les juges

149. Un trait important de la loi française est qu'elle prévoit des sanctions pénales et autres susceptibles d'être vigoureuses. Pour les infractions aux seules dispositions anti-corruption de la loi, les sociétés et autres personnes morales sont passibles d'une amende maximale de 750 000 € et/ou⁵⁴ plusieurs interdictions, déchéances et incapacités professionnelles, dont l'exclusion des marchés publics et l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle, pour une durée maximale de cinq ans. Les cadres de direction, les administrateurs, les actionnaires, les salariés et les agents ou toute autre personne physique reconnue coupable du délit de corruption active d'un décideur public étranger sont, quant à eux, passibles d'une amende maximale de 150 000 € et/ou d'une peine d'emprisonnement d'un maximum de dix ans. A ces peines applicables aux individus, le tribunal a la faculté d'ajouter des peines complémentaires telles que la déchéance des droits civiques et civils, l'interdiction d'entreprendre une profession commerciale ou industrielle, la confiscation. Les complices sont punissables des mêmes peines que les auteurs.

150. Dans la pratique, conformément au droit français, les peines sont fixées par les juges en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de leurs auteurs. De même, lorsque les juridictions prononcent une peine d'amende, elles déterminent son montant en tenant compte des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction, sur le fondement des dispositions de l'article 132-24 du Code pénal. Le principe posé par ce texte permet au juge de personnaliser la peine en accordant au coupable le bénéfice d'un sursis simple ou avec mise à l'épreuve, du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général, de la semi-liberté, du fractionnement de la peine ou la dispense de peine, ou bien la promotion d'une peine complémentaire ou d'une peine alternative (travail d'intérêt général, peines restrictives de droits) à titre de peine principale.

b) Les peines effectivement prononcées par les tribunaux

151. Sur la base d'une analyse des décisions de la Cour de cassation, deux constats peuvent être faits. On constate d'abord le faible enjeu financier des opérations sanctionnées sous la qualification de corruption active d'agents publics : la grande majorité d'entre elles ne concernent que de petites

⁵⁴ L'article 132-17 du Code pénal dispose que «la juridiction peut ne prononcer que l'une des peines encourues pour l'infraction dont elle est saisie ».

corruptions d'agents publics et des dirigeants et préposés d'entreprises de taille moyenne, en premier lieu de SARL. Les paiements illicites mis en cause, lorsqu'ils ont eu lieu sous forme d'argent, oscillent entre 450 € et 800 000 €. Quelques affaires jugées récemment semblent toutefois préfigurer une inflexion de la tendance : les opérations délictueuses portent sur des montants plus importants. Ainsi, dans l'affaire Carignon, c'est presque un million d'euros qui fut prélevé par les dirigeants de deux sociétés dans la caisse sociale afin de corrompre un maire et, ce faisant, obtenir la concession du service des eaux de la ville de Grenoble (Cass. Crim., 27 octobre 1997). Dans une autre affaire, poursuivie sous la qualification d'abus de biens sociaux bien que présentant tous les éléments du délit de corruption active, ce sont plus de 600 000 € que l'armateur avait détournés afin de corrompre des agents publics malgaches au profit des deux filiales malgaches de son entreprise (TGI St-Denis de la Réunion, 10 décembre 2002). Quant à l'affaire Elf jugée en première instance à l'automne 2003, ce sont des dizaines et des dizaines de millions d'euros de commissions occultes qui auraient été versées à l'étranger dans le cadre de marchés internationaux que l'instruction a mis à jour.

152. On constate ensuite que la plupart des condamnations pour faits de corruption aboutissent à des peines d'amendes assez modérées et à des peines de prison avec sursis partiel ou total au lieu de peines de prison ferme, et qu'aucune ne concerne une personne morale. Les magistrats utilisent en outre peu les peines complémentaires que leur offre la loi pour sanctionner les agissements délictueux des dirigeants d'entreprise. Sur les 160 condamnations pour corruption active prononcées de 1999 à 2001, si près des trois quarts d'entre elles se sont traduites par une peine d'emprisonnement, un peu plus de la moitié de ces peines (52,5 %) étaient assorties d'un sursis total et 13,5 % d'un sursis partiel. A titre de comparaison, près d'une condamnation sur deux en matière de vol et de recel comportait en 1999 une partie ferme, contre 1 sur 5 en matière de corruption active. La durée moyenne des peines de prison ferme pour corruption active était de 13 mois en 1999, tandis que le montant moyen des amendes, prononcées comme peine principale dans 15 % des condamnations pour corruption active, s'élevait à 1 250 €. ⁵⁵ Interrogé sur les critères qu'il retiendrait pour appliquer une peine sévère à des auteurs de corruption d'agents publics étrangers, un magistrat du siège a indiqué qu'il tiendrait compte du type de marché en cause (par exemple liés à des marchés d'armements vers certains pays ou à un trafic de stupéfiants), des fonctions occupées par l'agent public étranger, du montant du pot-de-vin et de l'impact du pot-de-vin sur la passation du marché.

153. Pour les infractions comptables, la proportion d'emprisonnement ferme est encore plus faible : sur les 7 décisions relatives à l'exercice de la fonction de commissaires aux comptes et les 32 pour faux bilan rendues en 1999, aucune n'avait donné lieu à un emprisonnement ferme. Plus des deux tiers des condamnations (85 % dans le cas des décisions concernant la mission de commissaire aux comptes) avaient abouti à des peines d'amendes. C'est seulement en matière de blanchiment que les juges ont tendance à prononcer un grand nombre d'emprisonnement ferme assorti ou non d'un sursis partiel (dans plus de trois quarts des décisions en 1999) et de fortes amendes associées. Ces dernières représentaient plus de 1,5 million d'euros en moyenne en 1999, soit largement plus que le maximum encouru pour blanchiment (381 000 € ou 762 000 €), les juridictions faisant application de l'article 324-3 du code pénal prévoyant que la peine d'amende peut être élevée jusqu'à la moitié de la valeur des biens ou des fonds sur lesquels ont porté les opérations de blanchiment.

Commentaire :

⁵⁵ Certaines affaires aboutissent à des peines lourdes, du fait de la personnalité des prévenus (malfrats) ou de la multiplicité des infractions poursuivies. Une peine de 6 ans de prison ferme sans amende a ainsi été prononcée dans une affaire de corruption d'un capitaine de police par des malfaiteurs en vue de faciliter leurs activités criminelles (Cass. Crim. 27 novembre 2001). Dans une autre affaire mêlant plusieurs infractions (corruption active, abus de confiance, faux et usage, complicité de faux et usage et trafic d'influence), c'est une amende de 1 million de francs, le maximum légal, que les juges ont prononcée (Cass. Crim. 30 mai 2001).

Les examinateurs principaux considèrent que les sanctions appliquées pour corruption paraissent faibles, même si certaines affaires jugées récemment semblent préfigurer une inflexion de la tendance. Compte tenu de ces éléments et qu'aucun fait qualifié de délit de corruption d'agents publics étrangers n'a encore été jugé par les tribunaux, ils recommandent que la question du niveau des sanctions fasse l'objet d'un suivi par le groupe de travail lorsque des données sur leur application à l'infraction de corruption transnationale deviendront disponibles.

c) *Les tribunaux français et la confiscation de l'objet et du produit de l'infraction*

154. A quelques exceptions près, dans des affaires sortant du champ de l'infraction de corruption ou du délit d'abus de biens sociaux⁵⁶, les tribunaux français ne prononcent en général pas de peines visant à confisquer le produit de l'infraction. Les rares condamnations à la confiscation pour corruption ont toutes porté sur le pot-de-vin : dans une affaire de corruption active et trafic d'influence d'un administrateur judiciaire par un gérant de société en difficulté, les juges de fond ont ainsi ordonné la confiscation « de la somme saisie » (Cass. Crim., 27 octobre 1998). Des éléments d'explication ont été avancés lors de la visite sur place face à cette quasi-absence d'utilisation de la confiscation, mesure pourtant forte, car frappant directement au porte-monnaie des corrupteurs et des corrompus.

155. Selon les magistrats entendus, la confiscation en matière économique ne ferait pas partie de la « culture » judiciaire française. Deux exemples tirés de l'examen de dossiers récents illustrent la réticence des magistrats à prononcer la confiscation du produit de l'infraction. Ainsi, dans le dossier Elf, l'un des principaux magistrats instructeurs admettait avoir choisi de concentrer ses investigations sur les abus de biens et les enrichissements personnels, sur les « rétro commissions » et non sur les pots-de-vin versés à l'étranger dans le cadre de marchés. Une autre affaire, concernant ici une escroquerie au détriment de l'État malgache et récemment jugée à Aix-en-Provence, témoigne de cette réticence : en l'espèce, les magistrats français n'ont pas donné suite à la possibilité de confisquer les fonds bloqués en Suisse par leurs collègues genevois et de les restituer aux victimes.

156. Les magistrats rencontrés lors de la visite ont par ailleurs indiqué que s'ils recherchaient systématiquement à saisir et demander la confiscation des pots-de-vin lorsque cela était encore possible, il ne le faisait pas en ce qui concerne les produits de la corruption active. En effet, les magistrats estiment que pour demander la confiscation des produits de la corruption active, il faut d'abord en établir la matérialité, c'est-à-dire le lien entre un présumé avantage obtenu (des fonds ou un contrat) et les faits de corruption active, ce qui peut être difficile lorsqu'une partie seulement de ce dernier découle de la corruption. Il faut ensuite déterminer le montant des produits de la corruption active et les localiser, ce qui peut être difficile aux vues des nombreux obstacles existant pour pister les fonds, comme les prête-noms ou le transit par des places offshore alliés aux lenteurs de la coopération internationale. La procédure peut en définitive parfois être trop lourde en temps et en recherches pour être « rentable ». De plus, en cas d'impossibilité de confisquer directement les produits de la corruption active ou même d'appliquer la confiscation en valeur, la contrainte par corps ne serait que de six mois au maximum. Enfin, la confiscation en valeur du montant de marché obtenu grâce à la corruption ou des bénéfices tirés de ce marché impliquerait de mettre en cause la personne morale bénéficiaire, ce qui est également difficile. Certains magistrats ont toutefois reconnu que la confiscation était une mesure à explorer et qu'il serait souhaitable que les réquisitions soient plus fermes en ce qui concerne les mesures de confiscation.

Commentaire :

⁵⁶ Dans une affaire de blanchiment d'argent lié à un trafic de stupéfiant, la confiscation du solde créditeur de comptes bancaires bloqués lors de l'instruction et de trois appartements a ainsi été ordonnée par le tribunal (Tribunal de grande instance de Paris, 1^{er} juillet 1999, Noriega, en appel).

Les examinateurs principaux considèrent que les autorités françaises devraient développer des mesures de sensibilisation des magistrats à l'intérêt de la peine de confiscation, notamment dans les affaires pour lesquelles le maximum légal de l'amende est inférieur au pot-de-vin versé et aux avantages reçus en échange. Une formation devrait également leur être offerte en matière de recherche des produits de la corruption et d'évaluation de la valeur de ces produits.

RECOMMANDATIONS

157. En conséquence, sur la base des conclusions du Groupe de travail concernant l'application par la France de la Convention et de la Recommandation révisée, le Groupe de travail formule les recommandations suivantes à l'intention de la France. En outre, le Groupe de travail recommande que certaines questions soient réexaminées en fonction de l'évolution de la jurisprudence.

a) Recommandations

Recommandations en vue d'assurer l'efficacité des mesures de prévention et de détection de la corruption d'agents publics étrangers

158. En ce qui concerne les actions de sensibilisation visant à promouvoir la mise en œuvre de la loi du 30 juin 2000 modifiant le code pénal et le code de procédure pénale relative à la lutte contre la corruption, le Groupe de travail recommande à la France :

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

159. En ce qui concerne la détection, le Groupe de travail recommande à la France :

2. de rappeler régulièrement, par circulaire interministérielle ou par toute autre voie officielle, à l'ensemble des fonctionnaires, notamment à ceux rattachés aux services investis de pouvoirs de contrôle, leur devoir de donner avis sans délai au procureur de la République, en application de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale, de toute violation de la loi du 30 juin 2000 et de leur rappeler, dans ce cadre, les sanctions disciplinaires applicables en cas de non-respect de ce devoir, au vu notamment du très large pouvoir d'appréciation qui leur est accordé en ce domaine. [Recommandation révisée, Article I]
3. de rappeler régulièrement aux missions diplomatiques les instructions spécifiques concernant les mesures à prendre dans les cas où il existerait des présomptions qu'une entreprise ou un individu français a corrompu ou tenté de corrompre un agent public étranger, y compris leur devoir de donner avis sans délai au procureur de la République. [Recommandation révisée, Article I]
4. d'établir pour les personnels de la Coface et de l'Agence Française de Développement des procédures d'alerte du parquet d'indices crédibles de corruption d'agents publics étrangers et d'encourager ces agences à mettre en œuvre des politiques pour évaluer l'admissibilité des entreprises condamnées par le passé pour des faits de corruption étrangère aux aides et soutiens dont ces agences sont chargées. [Convention, article 3 ; Recommandation révisée, articles I et VI]

5. d'envisager l'introduction de mesures de protection plus fortes pour les salariés qui révèlent des faits suspects de corruption, de façon à encourager ces personnes à déclarer de tels faits sans crainte de représailles de licenciement. [Convention, Article 5 ; Recommandation révisée, Article I]
6. de faire usage de la nouvelle législation en matière de sécurité financière pour sensibiliser et former davantage les commissaires aux comptes aux dispositions de la loi du 30 juin 2000 dans le cadre de l'obligation de révélation au parquet de tout fait délictueux qui leur incombe et soumettre ceux qui ne satisferaient pas à cette obligation à des mesures disciplinaires plus rigoureuses. [Convention, Article 8 ; Recommandation révisée, Article V]
7. en vue de renforcer l'efficacité globale des dispositions françaises de lutte contre la corruption, de sensibiliser davantage aux dispositions de la loi du 30 juin 2000 les organismes financiers et professionnels soumis à l'obligation de déclaration de soupçon auprès du service de traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN), et d'assurer une application effective des sanctions disponibles à l'ensemble des organismes et professions soumis à cette obligation. [Recommandation révisée, Article I]

Recommandations en vue d'assurer le fonctionnement de mécanismes permettant de poursuivre efficacement les infractions de corruption d'agents publics étrangers ainsi que les infractions connexes

160. Le Groupe de travail recommande à la France :

8. compte tenu du régime dérogatoire actuel attribuant au parquet le monopole des poursuites pour des infractions de corruption impliquant des agents publics d'États non membres de l'Union européenne, et au vu de la structure hiérarchisée du parquet statutairement soumis à l'exécutif, de faciliter la poursuite sur plainte des victimes des infractions de corruption d'agents publics de tout État étranger, sur la même base que celle prévue pour la corruption d'agents publics français. [Convention, Article 5 ; Recommandation révisée, Article VI]
9. de prendre les mesures nécessaires en vue d'allonger dans des proportions appropriées le délai de prescription applicable à l'infraction de corruption d'agent public étranger afin de garantir une poursuite efficace de l'infraction, et de faciliter la réponse aux requêtes d'extradition. [Convention, Article 6]
10. de s'assurer que, dans le cadre de la réorganisation de la justice spécialisée en matière de délinquance économique et financière, des ressources humaines et financières suffisantes soient affectées aux enquêtes et aux poursuites dans les affaires de corruption d'agents publics étrangers, notamment au regard de la nouvelle brigade centrale de lutte contre la corruption, des pôles économiques et financiers et de la formation spécialisée des magistrats qui y sont affectés, et pour le traitement des demandes d'entraide internationale. [Convention, Article 9 ; Recommandation révisée, Articles I et VII ; Annexe à la Recommandation révisée, Paragraphe 6]
11. d'attirer l'attention des magistrats sur l'importance d'une application effective de la responsabilité pénale des personnes morales aux entreprises poursuivies pour l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et de les encourager à employer, chaque fois que cela est possible, la peine de confiscation et, à cette fin, de prendre les mesures nécessaires afin de les sensibiliser à l'intérêt d'une telle peine pour sanctionner l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. [Convention, Articles 2 et 3]
12. de mettre en place des statistiques concernant le nombre de procédures portant sur des faits de corruption transnationale ayant donné lieu à poursuite ou à classement sans suite, avant ou après

enquête, afin de faciliter une évaluation et, le cas échéant, de faire évoluer la politique pénale en la matière. [Recommandation révisée, Article I]

13. de procéder aux consultations nécessaires en vue de s'assurer que les dispositions fiscales adéquates, en conformité avec l'article IV de la Recommandation révisée de 1997 sur la non déductibilité des pots-de-vin, soient promulguées dans les meilleurs délais dans ses territoires disposant d'un statut fiscal autonome, en tenant compte des facteurs de risque relatifs qui leur sont associés. [Recommandation révisée, Article IV ; Évaluation de Phase 1].

b) *Suivi par le Groupe de travail*

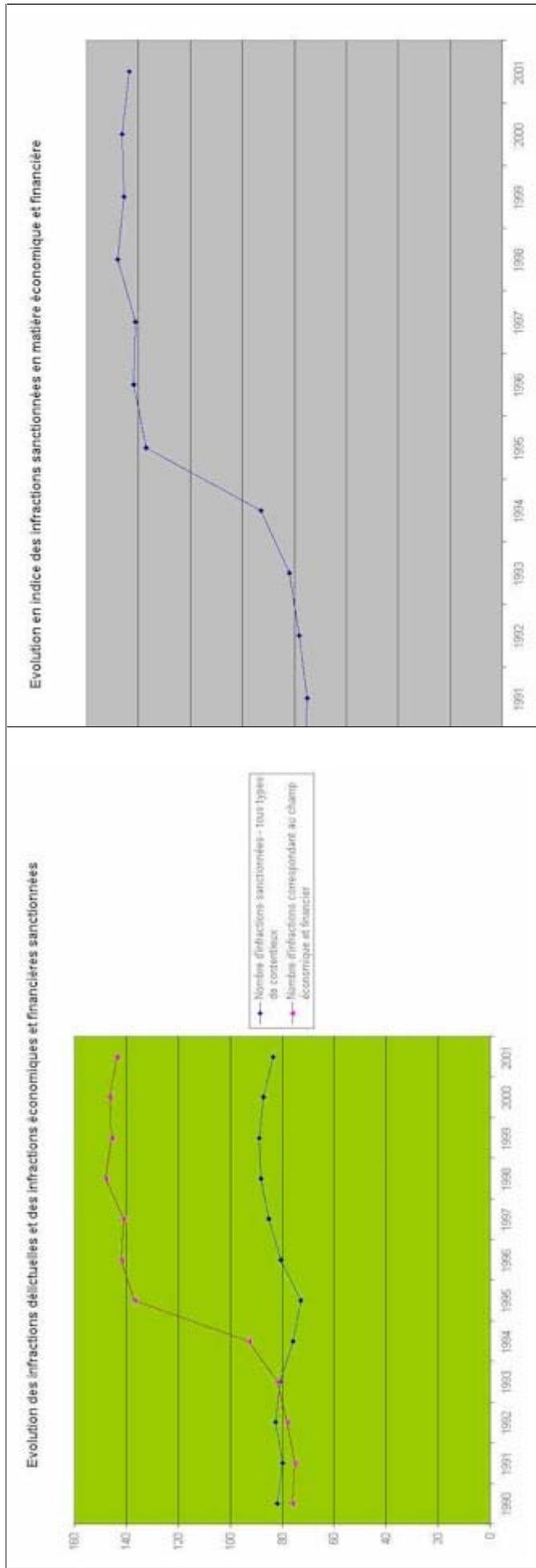
161. Le Groupe de Travail effectuera un suivi des questions ci-après, en fonction de l'évolution de la jurisprudence ou de la pratique, afin de vérifier :

14. L'application des sanctions en vue de déterminer si elles sont suffisamment efficaces, proportionnées et dissuasives pour prévenir et réprimer l'infraction de corruption transnationale et notamment la pratique des tribunaux en matière de responsabilité pénale des personnes morales pour les infractions de corruption active d'agents publics étrangers. [Convention, Articles 2 et 3]
15. Si les formulations actuelles - notions de « sans droit », « à tout moment », et d'agents publics étrangers, et notion jurisprudentielle de pacte de corruption - ainsi que le traitement accordé au rôle joué par l'intermédiaire dans la transmission du pot-de-vin sont suffisamment clairs pour une poursuite effective de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers. [Convention, Article 1]
16. Si la base actuelle de la compétence personnelle, qui subordonne les poursuites au dépôt d'une plainte de la victime ou d'une dénonciation officielle préalable, est efficace pour lutter contre la corruption d'agents publics étrangers au vu de la nature de l'infraction en cause et des réticences que peuvent avoir certaines autorités étrangères à dénoncer les agissements de leurs propres agents publics. [Convention, Article 4]
17. L'efficacité des mécanismes existants entre les mains de l'administration fiscale pour identifier et rejeter, au titre de charges déductibles, des pots-de-vin versés à l'exportation. [Recommandation révisée, Article IV].

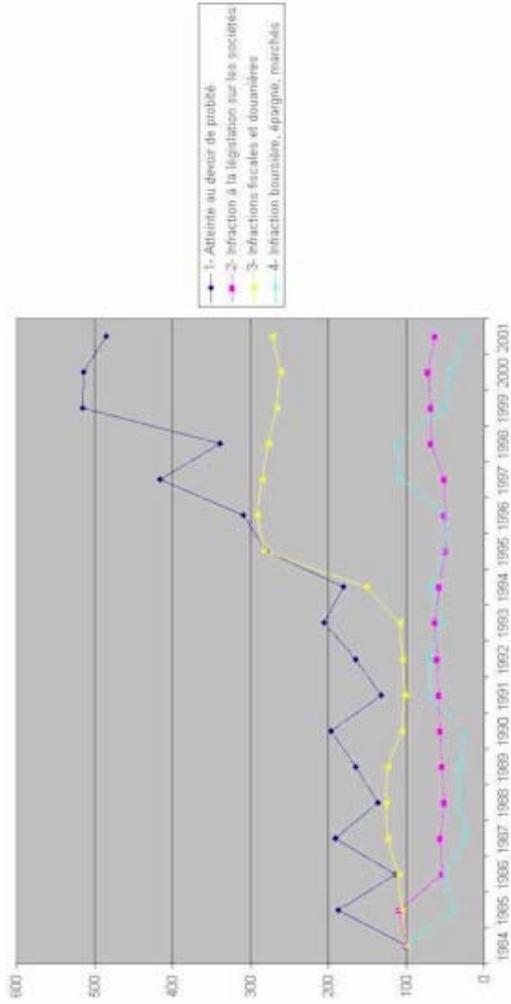
162. Le Groupe de Travail effectuera également un suivi afin de s'assurer que l'entraide judiciaire accordée par la France n'est pas influencée, dans le cadre de la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers, par des considérations de nature économique. [Convention, Article 9 ; Recommandation révisée, Article VII]

ANNEXES

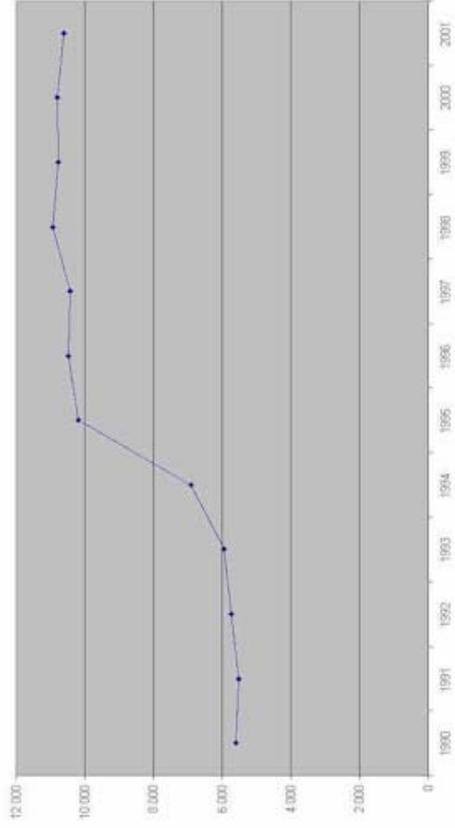
Annexe 1 : Infractions sanctionnées en matière économique et financière (1990-2001)



Evolution des catégories d'infractions économiques et financières sanctionnées



Evolution du volume des infractions sanctionnées en matière économique et financière



Annexe 2 : Tableau récapitulatif des arrêts prononcés par la chambre criminelle de la Cour de cassation, de 1999 à 2003 en matière de corruption active d'agents publics français*

Affaire	Qualité des personnes condamnées pour corruption active en tant qu'auteur ou complice	Autres infractions commises	Objet de la corruption	Emprisonnement	Amende ⁵⁷	Autres sanctions
5 février 2003	gérant de débit de boisson	-	corruption de policier pour exercice de leur profession en dehors des conditions fixées par la loi	1 an avec sursis	1 500 €	-
	gérant de restaurant	-		1 an avec sursis	1 500 €	-
13 février 2002	avocat d'une personne poursuivie pour trafic de stupéfiants	-	corruption de policier pour l'obtention de renseignements sur une affaire en cours	18 mois avec sursis	-	-
5 décembre 2001	directeur d'une agence de société	complicité de prise illégale d'intérêts	marché public	8 mois avec sursis	7 500 €	-
27 novembre 2001	malfaiteur (auteur)	-	corruption de policier	6 ans ferme	-	-
	malfaiteur (auteur)	-		6 ans ferme	-	-
	capitaine de police (complice)	-		30 mois dont 2 ans avec sursis	-	-
	autre personne (complice)	-		30 mois ferme	-	-
10 octobre 2001	non disponible	-	non disponible	6 mois avec sursis	3 000 €	-
12 septembre 2001	particulier	-	classement d'un redressement fiscal	1 an avec sursis	60 000 €	5 ans d'interdiction des droits civiques, civils et de famille
30 mai 2001	Gérant de plusieurs sociétés	abus de confiance, faux et usage, complicité de faux et usage, trafic d'influence	implantation d'un centre commercial, corruption d'un membre de la commission d'urbanisme	4 ans dont 2 ans avec sursis	150 000 €	-
	non disponible	recel d'abus de confiance		2 ans dont 20 mois avec sursis	75 000 €	(intérêts civils)
16 mai 2001	non disponible	entente frauduleuse	marché public	8 mois avec sursis	15 000 €	-
4 avril 2001	non disponible	contrebande de marchandises non prohibées	non disponible	2 ans dont 1 avec sursis	-	5 ans d'interdiction de droits civiques, civils et de famille ; amendes et pénalités douanières

⁵⁷

Par souci de clarté, le montant des amendes est ici indiqué en euros, bien qu'il soit indiqué en francs français dans les arrêts. La conversation a été faite sur la base du tableau relatif aux amendes et autres sanctions pécuniaires annexé à l'ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 portant adaptation de la valeur en euros de certains montants exprimés en francs dans les textes législatifs (J.O n° 220 du 22 septembre 2000 p. 14881)

* Les informations figurant dans cette annexe s'appuient sur les décisions de la chambre criminelle de la Cour de cassation entre mars 1999 et mars 2003. Elles ont été assemblées par le Secrétariat de l'OCDE.

Affaire	Qualité des personnes condamnées pour corruption active en tant qu'auteur ou complice	Autres infractions commises	Objet de la corruption	Emprisonnement	Amende	Autres sanctions
7 février 2001	Président d'une société d'études et de promotion hôtelière	abus de biens sociaux	implantation d'un complexe hôtelier	2 ans dont 18 mois avec sursis	120 000 €	3 ans d'interdiction des droits civiques, civils et de famille
	administrateur d'une société d'études et de promotion hôtelière et dirigeant d'un bureau d'études	abus de biens sociaux, complicité de trafic d'influence		2 ans dont 18 mois avec sursis	60 000 €	3 ans d'interdiction des droits civiques, civils et de famille
15 novembre 2000	homme de confiance d'un président d'assemblée territoriale	complicité de trafic d'influence	implantation d'un complexe hôtelier	2 ans dont 1 an avec sursis	75 000 €	5 ans d'interdiction des droits civiques, civils et de famille
7 juin 2000	Président directeur général de société	-	implantation d'une grande surface	1 an avec sursis	-	(intérêts civils)
11 mai 2000	particulier	transfert de capitaux à l'étranger sans déclaration	non constatation de délit par un douanier	4 mois avec sursis	10 750 €	
12 janvier 2000	particulier	complicité d'obtention frauduleuse de documents administratifs, aide à l'entrée ou au séjour irrégulier d'étrangers en France	accélération de l'obtention d'une carte de résident	-	Renvoi devant la Cour d'appel pour le prononcé des peines	-
14 décembre 1999	non disponible	-	Enquête privée menée par un policier	-	4 500 €	-
30 juin 1999	dirigeant d'entreprise	-	marchés publics	24 mois dont 18 avec sursis	75 000 €	5 ans d'interdiction des droits civiques
	dirigeant d'entreprise	-		24 mois dont 18 avec sursis	75 000 €	5 ans d'interdiction des droits civiques
30 mars 1999	gérant d'auto-école	-	corruption d'inspecteurs du permis de conduire	1 an avec sursis	3 000 €	-
	gérant d'auto-école	-		1 an avec sursis	3 000 €	-
	non disponible	-		1 an avec sursis	3 000 €	-
	non disponible	-		1 an avec sursis	3 000 €	-

Annexe 3 : Liste des institutions rencontrées lors de la visite sur place organisée du 23 au 27 juin 2003

Institutions publiques ou à mission de service public

Ministères

Ministère	Direction	Service
Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie	Direction des relations économiques extérieures	Sous-direction politique financière
	Direction du Trésor	<ul style="list-style-type: none"> - Bureau endettement international et assurance crédit - Sous-direction dette, développement et marchés émergents - Service des participations - Bureau autres participations - Sous-direction financement de l'économie et développement des entreprises - Service des affaires européennes et internationales - Sous-direction Europe et affaires monétaires internationales
	Direction Générale des Douanes et des Droits Indirects	
	Direction générale des impôts	Sous-direction du contrôle fiscal
	Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières	
	Inspection Générale des Finances	
	TRACFIN	Direction des enquêtes

Ministère	Direction	Service
Ministère de l'intérieur	Brigade de recherches et d'investigations financières, Direction régionale de la police judiciaire	Sous-direction des affaires économiques et financières
	Brigade financière, Direction régionale de la police judiciaire	Sous-direction des affaires économiques et financières
	Brigade nationale d'enquêtes économiques, Direction centrale de la police judiciaire	Sous-direction des affaires économiques et financières
	Service régional de police judiciaire	- Section économique et financière (Lille) - Section économique et financière (Lyon)
	Direction centrale de la police judiciaire	Office central pour la répression de la grande délinquance financière
Ministère de la défense	Direction des relations internationales de la délégation générale pour l'armement	Sous-Direction des affaires générales
	Direction générale de la gendarmerie nationale	Bureau de la Police Judiciaire, Section criminalité organisée
Ministère de la justice	Direction des affaires civiles et du sceau	
	Direction des affaires criminelles et des grâces	Sous-Direction de la justice pénale spécialisée
	Service Central de Prévention de la Corruption	
Ministère des affaires étrangères	Ambassadeur chargé des questions de lutte contre le banditisme et le crime organisé	
	Direction des affaires économique et financières	- Sous-Direction des affaires financières internationales - Sous-Direction des questions industrielles et des exportations sensibles
	Direction générale de la coopération internationale et du développement	Service de la stratégie, des moyens et de l'évaluation

Autres institutions publiques ou à mission de service public

Institution	Direction
Agence française de développement	Département des politiques régionales
COFACE	Direction du moyen terme
NATEXIS	Direction des activités institutionnelles
Commission bancaire	Direction moyen terme
Commission des opérations boursières	Service juridique
Parquet général près la cour des comptes	Service des affaires comptables
Pôle économique et financier de Paris	
Tribunal correctionnel de Paris	
Tribunal de grande instance de Paris	

Secteur privé

Syndicats et organisations représentatives du secteur privé

Institution	Direction
MEDEF	<ul style="list-style-type: none">- GPA Entrepreneurs- Comité fiscal- Direction des relations commerciales et financières internationales- Comité de déontologie- Groupe de proposition et d'action- Comité exportateur équipement- Direction des affaires juridiques
CFDT (syndicat)	
CFTC (syndicat)	
CGC (syndicat)	
CGT (syndicat)	
CGT-FO (syndicat)	
Confédération Générale des Petites et Moyennes Entreprises	

Organisations professionnelles

Institution	Direction
Barreau de Paris	
Compagnie nationale des commissaires aux comptes	
Conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables	Secteur exercice professionnel et formation professionnelle

Cabinets juridiques et comptables

Institution	Cabinet
Cabinets d'avocats	<ul style="list-style-type: none">- Francis Lefebvre- Herbert Smith- Soulier Granturco et Associés- Waque, Farge et Hazan
Cabinets d'audit	<ul style="list-style-type: none">- Deloitte, Touche, Tohmatsu- Ernst & Young

Secteur bancaire

Institution	Direction
Fédération Française Bancaire	<ul style="list-style-type: none">- BNP Paribas- Crédit Lyonnais

Entreprises

- Alstom
- Bouygues
- Thalès International
- TotalFinaElf
- Vinci
- Une entreprise du secteur de l'armement

Société civile

- Centre national de recherches (CNRS)
- École supérieure de commerce de Paris (ESCP-EAP)
- Hebdomadaire *Le Point*
- Transparence-international France