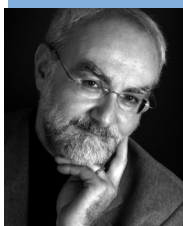


## LA CORRUPTION INTERNATIONALE



### NOËL PONS

ANCIEN INSPECTEUR DES IMPÔTS, ANCIEN CONSEILLER AU SERVICE CENTRAL DE PRÉVENTION DE LA CORRUPTION (SCPC), AUDITEUR INTERNE RETRAITÉ, ESSAYISTE ET CONSULTANT, AUTEUR DE PLUSIEURS OUVRAGES : « LA CORRUPTION DES ÉLITES », ÉD. ODILE JACOB (AVRIL 2012) ET « 92 CONNEXION - LES HAUTS-DE-SEINE, LABORATOIRE DE LA CORRUPTION » AVEC JEAN-PAUL PHILIPPE, ÉD. NOUVEAU MONDE (AVRIL 2013).

**L**a corruption internationale est, sans aucun doute, le moyen le plus rapide d'emporter des marchés à l'étranger ; ce moyen n'est pas inédit, l'un des premiers cas avérés des pratiques actuelles est l'offre d'une caisse d'or à un émir en contrepartie d'une autorisation de forage par une société pétrolière américaine au début des années trente. La corruption, destinée à détourner la concurrence, est désormais devenue un risque important pour les sociétés qui utiliseraient ce moyen, elle revêt même une extrême sensibilité pour les entreprises. Ce procédé, qui cumule un risque pénal, un risque d'image et un risque individuel pour les acteurs, engendre pourtant pour le « business » une opération « gagnant-gagnant ». Le corrupteur sécurise sa vente<sup>1</sup>, le corrompu s'enrichit, le seul perdant est le plus souvent l'État<sup>2</sup>.

Le comportement d'un corrupteur est aisé à comprendre dans ce monde dans lequel la morale est devenue un « art » mineur et

où le court terme prévaut. Le corrupteur utilise ce moyen facile à mettre en pratique pour qui dispose du pouvoir de décider<sup>3</sup>. Sa finalité est la majoration d'un bonus, éviter un licenciement, répondre à une pression, favoriser parfois le développement du chiffre d'affaires de l'entreprise sans contrepartie personnelle directe ! Nombreux sont ceux qui, par le biais de retours sur commission, aménagent pour leur compte ou pour celui d'un réseau ami ou politique des détournements considérables.

L'intérêt du corrompu ne l'est pas moins, il financierise son pouvoir de décision (politique, financier ou d'acheteur) et monétise l'opération non en fonction de l'intérêt de l'entreprise mais dans le sien propre. Il utilise son pouvoir discrétionnaire pour obtenir subsides et cadeaux.

La corruption n'existe pas en l'absence de demande ou de proposition de contrepartie ; pour corrompre il faut être deux !

La corruption c'est d'abord une affaire de personnes qui accaparent une richesse qui devrait être partagée. Aucune loi, aucune règle éthique n'est en mesure de réduire ce problème car elle est intimement liée à la liberté humaine et à la détention du pouvoir. D'après Rigoberta Menchu, « la source principale de corruption est l'exercice du pouvoir, qu'il soit économique, politique ou militaire ». Déjà, dans le Géorgias de Platon, Calliclès prétendait qu'il valait mieux être malhonnête, injuste et réussir<sup>4</sup> que de subir. Mais, ne perdons pas de vue que la corruption c'est d'abord, dans la majorité des cas, une surfacturation qui affecte l'entreprise cliente. Il faut bien que le corrupteur dispose de moyens financiers pour payer la somme exigée. La corruption n'est jamais un jeu à somme nulle, le gain illégitime est détourné de son bénéficiaire légitime. Le comportement de « Monsieur 10% », dont chacun d'entre nous peut mettre un nom sur ce brigand, acheteur d'élite qui sait « tirer » les prix et effectuer les meilleurs achats

tout en recevant cadeaux et espèces, s'appuie aussi sur une surfacturation. Ce n'est plus le client qui subit directement cette surfacturation mais le sous-traitant du fournisseur. Il s'agit alors d'un simple décalage économique.

La corruption affecte aussi la géopolitique du fait de la confrontation entre les habitudes locales (ici, la corruption fait partie des pratiques courantes, là, elle est mieux poursuivie). Or les profits sont le plus souvent réalisés dans les pays anciennement émergents prêtant peu d'intérêt à ce délit, et qui disposent des moyens de payer les factures. La corruption se nourrit des atypismes entre législations et des différences de comportements entre les pays qui poursuivent et ceux qui font semblant de poursuivre ce délit<sup>5</sup>.

Pendant que les corrupteurs et corrompus ont, de concert, créé une véritable ingénierie permettant de camoufler les montages, dont l'étude est techniquement intéressante mais qui génère des scandales récurrents qui ne sont plus considérés comme des situations exceptionnelles mais qui laissent apparaître une élite qui s'émancipe de la morale commune.

## **I. Toutes les « ficelles » juridiques et comptables sont utilisées : un accompagnement technique de très haute qualité est indispensable**

Comme l'avait fort justement écrit le Service central de prévention de la corruption (SCPC)

dans son rapport de l'année 2006, « la corruption est d'abord un montage actif qui ne peut être le fruit du hasard ». C'est l'échange de volontés qui rapproche le corrupteur - celui qui dispose des moyens et qui a intérêt à corrompre - du corrompu sans lequel toute corruption est impossible. L'opération économique d'achat et de vente représente l'élément matériel sur lequel s'applique la manipulation. Ce montage actif est secret par essence et ses indicateurs devront donc être parfaitement masqués.... C'est aussi un montage méthodique qui consiste à organiser les opérations en fonction du secteur économique concerné, des techniques les plus pertinentes, de l'urgence, de l'importance des montants en jeu, ainsi que des caractéristiques des contrôles réels ou potentiels dans les divers pays. Il permet d'adapter le risque à la nature des montages envisagés.... Leur analyse demande donc une certaine technicité.... C'est enfin un montage réfléchi et conçu pour le temps long<sup>6</sup>. Le choix du montage frauduleux est fonction des souhaits exprimés par le corrompu (paiement en espèces, achat d'un cadeau, ouverture d'un compte dans un paradis fiscal et octroi d'opportunités dont dispose le corrupteur).

La corruption est donc essentiellement un délit technique qui nécessite l'intervention d'une multitude de professionnels à chacun des stades de l'opération. Les corrompus et corrupteurs utilisent des montages simples, passe-partout, liés à des spécificités sectorielles et parfaitement maîtri-

sées qu'ils améliorent et rendent complexes à fur et à mesure de l'évolution des pratiques et des contrôles. Ces manipulations sont enchâssés dans des réseaux très organisés<sup>7</sup> qui garantissent le paiement ou le transfert du bien qui clôture les opérations. En effet, un montage de corruption exige un chaînage incontournable de manipulations successives destinées à mener à bien l'opération. Dans ce domaine, la sous-traitance est largement utilisée à la fois lors de la mise en place des montages et, lorsqu'il est nécessaire de sécuriser les flux illégitimes, à la fois dans l'entreprise corruptrice comme chez le corrompu.

La corruption exige d'avoir recours à une nuée de « conseillers et fraudeurs », à des logiciels facilitant la manipulation des données comptables, à des personnes commissionnées et à des banques complices. En fait, c'est une véritable « activité noire » qui s'est développée de manière exponentielle favorisée par la quasi-certitude de rester impunie. Ces activités frauduleuses s'enchaînent entre fournisseurs et clients puisqu'on n'est plus en présence d'un fraudeur isolé mais d'un véritable système organisé par et entre des professionnels. Cette stratégie prédatrice est structurée ; elle fluidifie les flux et facilite le camouflage des fonds détournés.

Dès que les responsables de haut niveau ont validé la décision de corrompre, ils traitent une partie des montages en interne et utilisent les prestataires suivants, en général dans les pays dans lesquels la corruption est réalisée.

Dans la société corruptrice :

- Les hommes de comptabilité, externes ou internes, qui organisent le montage (surfacturation, fausses factures, utilisation des filiales, sociétés écrans, gestion de la caisse noire, etc.).
- Les avocats et conseils divers qui valident l'opération et analysent les risques juridiques encourus.
- Les intermédiaires et commissionnés.
- Les banques qui transfèrent les flux.
- Les structures nichées dans les paradis fiscaux.

Chez les corrompus (tout l'attirail utilisé pour la fraude fiscale) :

- Des gestionnaires de fortune et gérants de patrimoine.
- Des avocats et conseils divers, créateurs et gestionnaires de structures écrans offshore.
- Des spécialistes comptables.
- Les structures bancaires ou parabancaires qui accueillent ces fonds et créent des sociétés offshore à partir desquelles les sommes pourront être redirigées car ces sommes seront placées et rapporteront des intérêts pendant toute leur utilisation.

Les typologies permettant de faire « sortir » des fonds à des fins corruptrices sont similaires à celles utilisées pour frauder. Rompre la chaîne des opérations est le but recherché. Le fractionnement affecte mécaniquement le système de contrôle en rendant la compréhension des opérations impossible.

## II. Les montages de corruption

Les montages utilisés pour corrompre sont divers car liés aux pratiques locales, au savoir-faire des entreprises corruptrices, aux risques encourus et aux opportunités offertes. Ils doivent cependant respecter quelques principes qui permettent de ne pas se faire prendre ou de différer les poursuites.

### A. Utiliser la caisse noire des entreprises

En général, cette dernière, qui est utilisée par les entreprises comme ses dirigeants<sup>8</sup>, est tenue dans un paradis fiscal et permet de disposer d'un pactole discret, non imposé et pouvant être débité en toute discrétion. Les sommes qui y sont conservées proviennent de fausses facturations ou de surfacturations intragroupes ou externes assez similaires aux manipulations classiques entre mères et filiales associées à une utilisation optimale des prix de transfert<sup>9</sup>. Cependant, ce type de montage présente un risque relativement important du fait qu'il est possible de remonter vers la structure à partir de l'analyse des comptes bancaires débités.

### B. Organiser un montage avec des structures filialisées

Dans la majorité des cas, l'utilisation des sociétés filiales passe par la création ou l'utilisation d'une structure dite « pivot » localisée dans un paradis fiscal que l'on qualifie parfois de « propre » car moins connoté que ceux qui seront utilisés ultérieurement. Cette structure gère des sociétés et des

comptes bancaires situés dans d'autres paradis fiscaux ou des pays moins contrôlables mais sûrs comme l'Asie du Sud-Est, par exemple. Les bénéficiaires des transactions effectuées entre sociétés mères et filiales seront « logés » dans les sociétés installées là-bas. Par ailleurs, la mise à disposition effective des fonds illégaux est confiée à un intermédiaire proche du pouvoir local.

Quelques exemples démontent la grande inventivité qui est de mise dans ce domaine :

- Une société multinationale est bénéficiaire d'un contrat assorti du versement d'une commission affectée à la corruption. L'une de ses multiples filiales est établie dans un pays disposant de régimes juridiques et fiscaux favorables. La multinationale achète à sa filiale des biens dont la valeur est largement surévaluée. Le produit de l'opération n'est pas affecté par l'impôt et le surplus de marge permet à la filiale de payer la commission. Le montant des factures des intermédiaires s'impute alors sur ces sommes. Les commissions sont versées en franchise d'impôt depuis le paradis fiscal.

Des chaînages de sociétés écrans peuvent ainsi être créés, mais ils sont plus onéreux.

- Ainsi, une société, amenée à payer des commissions, qui ne désire pas utiliser des intermédiaires douteux, avait conçu un montage assez performant. L'une de ses filiales installée dans

un pays « sûr » effectuait des études pertinentes et très bien conçues, les autres filiales achetaient ces études inutiles pour elles. Cependant, le chiffre d'affaires réalisé permettait de disposer des fonds utilisés au paiement de commissions sans passer par des tiers et sans croiser les réseaux du grand banditisme ou de la mafia.

### C. La désynchronisation du paiement

Le paiement de la commission peut être déplacé chez un fournisseur ce qui rend le montage moins lisible. Plusieurs cas ont été constatés, en particulier lors d'une livraison de chars de combat. La surfacturation a été assumée par le fournisseur qui a construit les aménagements portuaires nécessaires au déchargement des engins qui ne pouvaient utiliser les installations normales.

Le contrat, très commenté<sup>10</sup>, prévoyant l'informatisation par IBM de 597 succursales de la banque publique argentine, Banco Nación, est un autre exemple de cette pratique. Sur le montant total (249 millions de dollars), il y aurait eu surfacturation et pots-de-vin (37 millions de dollars) versés par la filiale argentine d'IBM au Banco Nación. Une société censée fournir à IBM un système de sécurité et de backup aurait servi de façade à l'opération. Quelques mois plus tard, des soupçons identiques pesaient sur un contrat (513 millions de dollars) du même type entre IBM et la Direction générale des impôts Argentine, ainsi que sur un autre

contrat avec la municipalité de Buenos Aires.

La prestation du fournisseur est alors surévaluée à due concurrence afin de permettre le paiement de la commission. Des litiges commerciaux factices et opportuns dont la résolution à l'amiable est quasi immédiate constituent un indice fort de corruption.

L'intervention d'intermédiaires est constante. Les montages frauduleux peuvent difficilement être mis en place sans le passage par des paradis fiscaux et sans l'implication de structures bancaires locales. Les agences parties à l'opération fonctionnent comme des complices de la société versante. Il peut s'agir d'opérations directes ou indirectes, les exemples sont nombreux.

### III. Une problématique novatrice : les filiales décentralisées

Afin de s'adapter à la situation créée par les conventions internationales, nombre de sociétés ont mis en place une ingénierie très sophistiquée constituée principalement par la création d'agences régionales puis par le « découplage » entre l'opérationnel (filiales opérationnelles) et le paiement des prestations illégitimes et enfin l'utilisation d'entreprises locales agissant comme prestataires ou lobbyistes, ces entités étant le vecteur idéal pour transférer des sommes affectées à la corruption. La mondialisation, les contraintes du « reporting », le besoin de se rapprocher des centres de décision et les

restructurations ont conduit à un regroupement des filiales en sous-groupes au sein de structures régionales. Les moyens utilisés pour payer des commissions interdites après la mise en place des législations instaurées à la suite de la convention de l'OCDE suivent l'évolution des structures économiques et les effets de la mondialisation. Cette organisation est justifiée par les soucis de s'installer au plus près du client pour réagir rapidement en cas d'opportunités ou en cas de problèmes affectant les opérations en cours.

Dans ce paysage, les vides juridiques constituent autant d'obstacles auxquels sont confrontés les contrôleurs. L'une des typologies de camouflage la plus efficace est la suivante :

- installation d'agences régionales dans des lieux où la coopération judiciaire est difficile, voire inexistante ;
- interdiction formelle aux filiales opérationnelles de payer des prestations illégitimes de manière à éviter tout risque pénal sur ce point ;
- signature de contrats assortis d'un versement de corruption entre la filiale concernée qui peut être souvent dédiée à un seul contrat et l'agence régionale ;
- utilisation des entreprises locales en tant que prestataires ou lobbyistes pour transférer les sommes affectées à la corruption sur un fonds de surfacturation locale.

Quoi qu'il en soit, les sociétés, voire les États qui ne désirent pas respecter les réglementations, n'hésitent pas à utiliser

des montages simples. Il suffit de créer une filiale ou une société commune, « joint venture », avec une entreprise dans un pays qui n'a pas ratifié la convention de Mérida, ne l'a pas transposée ou ne l'a transposée que de manière incomplète, ou encore, qui l'a transposée dans sa législation mais sans créer les moyens de l'appliquer. Les versements illégaux peuvent alors être effectués à partir de ces structures sans grand risque. Cette situation crée une distorsion de concurrence entre les entreprises respectueuses des lois et les autres.

Actuellement, il semble que les organisateurs de montages soient un peu pris de court et reviennent à des manipulations récurrentes mais redoutablement efficaces. Il s'agit d'opérations dans lesquelles le montant convenu n'est pas utilisé en totalité, la différence étant consacrée à la livraison de produits qui n'ont rien à voir avec l'opération d'origine.

A titre d'exemple, on peut citer une vente d'armes de plusieurs millions d'euros dont les trois quart seulement ont été affectés à l'achat visé au contrat, le solde ayant été utilisé à l'achat de produits ou à la création d'entreprises sans lien aucun avec la transaction d'origine, livrés en nature et dont les corrompus bénéficieront.

L'utilisation de fausses créances, de fausses dettes, de faux contentieux est toujours aussi pertinente. Ces documents (créances, dettes et contentieux), éléments courants d'une activité commerciale, sont souvent utilisés comme un

moyen de sortir des fonds.

#### IV. Les paiements de facilitation

Les paiements de facilitation sont des paiements à destination des agents publics dans le but d'accélérer à la réalisation de tâches à caractère non discrétionnaire. Ces paiements visent à influencer uniquement le délai d'action des agents publics mais n'influencent pas l'opération initiale (par exemple, les paiements pour accélérer la délivrance d'un visa ou le dédouanement des marchandises à la douane). Les paiements de facilitation concernent en général des sommes récurrentes de faible montant engagées pour faciliter la réalisation des opérations relatives aux marchés internationaux sur place. Il m'apparaît que ces paiements peuvent être assimilés à une sorte de chantage par les administrations et entreprises locales qui jouent ainsi le jeu du « dessus de la pile »<sup>11</sup>.

Dans les sociétés multinationales, les « compliance officer » motivent leur personnel afin que ces frais soient encadrés, cependant les objectifs des commerciaux ne sont pas modifiés à due concurrence et le problème ne varie donc pas d'un iota.

Une liste non exhaustive des paiements de facilitation peut être établie :

- Le paiement à des douaniers locaux pour accélérer les livraisons ou éviter les contrôles.
- Les paiements de taxes sans exigence réelle (relevant de la concussion).
- Le paiement aux autorités

locales afin d'éviter tout blocage mineur.

- Le paiement aux fournisseurs de fuel ou d'électricité pour éviter les coupures.
- Le paiement au capitaine des bateaux pour accélérer les livraisons ou pour « rémunérer » les contrôles allégés.
- Le paiement à certains auditeurs environnementaux corrompus.
- Le paiement à certains auditeurs corrompus des codes maritimes ISM et ISPS relevant de la sécurité maritime.
- Le paiement à certains auditeurs comptables ou à des banquiers locaux.

Tout ceci n'est qu'une partie du faisceau de paiements illégitimes destinés à la petite corruption locale. Mais les montants peuvent être plus élevés et présenter un risque lorsque la criminalité organisée locale entre dans la danse.

#### V. Intermédiaires et commissions<sup>12</sup>

Les intermédiaires et commissions constituent à la fois le passage obligé et le point faible de ces opérations. Comme cela a été présenté dans le titre II, leurs interventions sont organisées de manière professionnelle par les juristes, des fiscalistes et des structures bancaires ou parabancaires car les flux ne devraient pas pouvoir échapper au contrôle interne de ces structures.

Ces dernières peuvent, soit d'abstenir de tout contrôle, fermer les yeux et encaisser les intérêts qui sont attachés à ces

opérations douteuses, soit y participer gaiement. Les banques filialisées situées dans des paradis fiscaux ou les banques correspondantes impliquées dans le montage, peuvent alors établir un faux calendrier d'opérations à terme afin de « lisser » les résultats de manière à ce que les sorties réelles du montant de la commission soient camouflées. Dans le cadre d'une opération directe, c'est plus simple : les filiales ou les agences bancaires sises dans des paradis fiscaux prennent en charge le paiement direct de la commission. Elles habillent ce versement par des avances de trésorerie qui donnent logiquement lieu au paiement d'agios, mais à un taux relativement élevé. Ces remboursements compensent les sommes engagées pour le compte du client. Le paiement du capital peut être effectué par imputation sur le poste afférent aux placements financiers gérés par la banque du corrupteur.

Pour ce qui a trait aux commissions elles-mêmes, on citera parmi la multitude d'opportunités deux cas qui semblent bien représenter les efforts réalisés pour rendre ces opérations efficaces.

Le cas qualifié à tort d'affaire de « Karachi » démontre l'opération qui a consisté à installer des structures écrans dans des paradis fiscaux afin de recevoir et de ventiler en toute quiétude les fonds détournés. La société écran luxembourgeoise, baptisée Heine, créée à cette intention deux mois après la signature du contrat Agosta avec le Pakistan, a encaissé les versements et les a ventilés vers

d'autres sociétés offshore dans les îles Vierges britanniques, en Irlande ou sur l'île de Man. Or, ce système était contrôlé par l'État, le volume des commissions n'aurait pas pu ne pas être validé contrat par contrat par les deux ministres de la Défense et du Budget.

Le « balourd »<sup>13</sup> de commissions du contrat « Mouette » dès 1995 a été évalué à 195 millions de francs de commissions occultes. Les balourds accordés au « réseau K »<sup>14</sup> auraient été « validés » par Matignon. Le ministre du Budget, le 19 décembre 1994, aurait donné son accord par lettre, l'un des fonctionnaires refusant de prendre la décision seul pour viser les lettres de garantie dudit contrat. De plus, il aurait été constaté une accélération des paiements des commissions alors que, en général, les paiements s'évaluent sur l'ensemble de la période car l'équilibre financier du contrat pourrait en souffrir. En l'espèce, une « couche » supplémentaire de commissions est venue s'ajouter aux commissions classiques et autorisées à l'époque, et c'est toujours le réseau « K » qui en a profité.

Le cas des versements de commissions tel qu'il a été rapporté par la presse à l'occasion de versements qui auraient été effectués par la société Alstom en est un intéressant en soi. Pour obtenir le marché du métro de Sao Paulo à la fin des années 90, la filiale d'Alstom Cégelec aurait versé 43 millions de francs à des hauts fonctionnaires locaux. Or, jusqu'en 2000, les commissions étaient admises dans pratiquement tous les pays, mais à hauteur de

7,5% du montant du marché. Donc le versement de commission était accepté à hauteur de 18 millions de francs, le solde ayant été payé par des versements effectués à partir de comptes exotiques et des caisses noires de diverses filiales.

## **VI. La poursuite de la corruption internationale devient le support d'une manipulation économique**

La corruption coûterait plus de 120 milliards d'euros aux États européens. La perte qu'elle cause aux pays pauvres et aux pays émergents est incommensurable.

La mondialisation surfe sur de profondes asymétries juridiques. La fin de la guerre froide a mis à la disposition de tout un chacun les supports des montages frauduleux (paradis fiscaux, utilisation de filiales bancaires) qui jusque-là étaient seulement utilisés de manière limitée par des « sachants » triés sur le volet. L'intrusion de groupes criminels dans l'économie a amplifié ce type de risque. Le périmètre de la corruption a donc été extraordinairement élargi, cette dernière se développe désormais de manière exponentielle. Dans le même temps, les méthodes « offensives » de recherche de renseignement sont largement utilisées.

La ratification des conventions anti-corruption (OCDE, MERIDA, MAPUTO) a profondément modifié la donne sur le plan du commerce international. L'image des pays et des personnes morales est désormais mise en cause. Ce bouleversement dans

le paysage juridique international contraint les entreprises engagées dans le commerce international à modifier de manière significative leur comportement sous peine d'encourir une altération de leur image et donc de leur actif immatériel. Cependant, les plus grands pays qui réalisent un commerce à risque n'ont pas adhéré à ces conventions anti-corruption. Pour les « BRIC » (Brésil, Russie, Inde, Chine) par exemple, seul le Brésil a adhéré à la convention. Or, ces quatre pays assurent la moitié du commerce mondial. D'autre part, les affaires étant les affaires, les montages de corruption ont été fortement perfectionnés en devenant plus techniques, plus complexes. Plus nous légiférons contre la corruption et plus prolifèrent les sociétés-écrans, les caisses noires via certains paradis fiscaux que l'OCDE et les États ont accepté de blanchir scandaleusement sans contrepartie<sup>15</sup> aucune<sup>16</sup>, ainsi que les montages complexes destinés à égarer les contrôles. L'administration de la preuve du délit pour qui doit respecter le corpus pénal actuel<sup>17</sup> est rendue difficile, d'autant plus que les structures de contrôle ont été décimées durant la même période.

Cette situation fait la part belle à « l'intelligence économique », qui apparaît comme fondamentale dans le secteur de la corruption, elle est même devenue incontournable. En effet, l'idée sous-jacente de ces opérations de manipulation est d'utiliser l'illégalité du versement des commissions (réelles ou imaginaires) pour écarter des concurrents potentiels. La concurrence

s'en délecte et ne se prive pas d'utiliser ce moyen pour supplanter l'adversaire.

L'impact, pour une entreprise d'une crise liée à la corruption est phénoménal, qu'il s'agisse d'une corruption avérée ou imaginaire lorsque des tentatives de déstabilisation sont opérées. Les processus de déstabilisation peuvent être effectués par des concurrents sur un marché précis mais ils sont souvent initiés par les États eux-mêmes.

Les phénomènes de corruption constituent, à l'évidence, l'une des problématiques à prendre en compte très sérieusement par les professionnels de l'intelligence économique, orientés plus traditionnellement vers des aspects sécuritaires.

Certains pays souvent réputés pour leur corruption endémique ont, par ailleurs, élaboré une stratégie dynamique d'exploitation de la lutte anti-corruption mettant les entreprises étrangères sous pression, c'est ce qui se passe actuellement en Chine. Dans ces pays dans lesquels l'État de droit est faible, où la corruption a été généralisée, les entreprises étrangères deviennent « des cibles d'autant plus faibles qu'elles n'ont pas toujours les mains propres... Comme le résume un cadre d'un grand groupe pharmaceutique en Chine... le milieu n'est pas parfait et tu ne peux pas entrer dans la piscine sans te mouiller<sup>18</sup> ». Un grand nombre d'entreprises qui ont effectué des paiements pour corrompre sont actuellement poursuivies et leur personnel expatrié est en prison.

Les types de corruption les plus souvent mis en évidence dans ces

poursuites, quels que soient les montants et les pratiques, sont assez classiques. Il peut s'agir de paiements indirects en utilisant des sociétés ou des intermédiaires, d'embauches de fils, filles, épouses ou maîtresses et amants des notables locaux, de paiements d'études à la progéniture des hommes politiques en vue. Ces paiements facilitent l'obtention de droits de forage, d'utilisation, de passage ou d'exercice d'une activité. Nous connaissons bien ces typologies, elles font partie de l'arsenal des « magouilles » dans les pays développés.

Les premiers affectés ont été les grands laboratoires multinationaux accusés d'avoir acheté à coups de pots-de-vin et de voyages des fonctionnaires de la santé. Leurs dirigeants chinois ou étrangers ont été arrêtés ou ont été interdits de sortie du territoire. Les agences locales qui ont organisé des conférences « bidon » et des voyages pour des officiels et des médecins influents sont fermées. Certains sont accusés d'offrir des massages, des bijoux et des cadeaux à des médecins employés par le gouvernement. D'autres auraient invité des médecins influents à des prétendus séminaires dans des clubs de vacances et créé un système de bonus fondé sur des points gagnés par les médecins à chaque fois qu'ils prescrivent un produit du laboratoire.... Le groupe informatique IBM est soupçonné d'avoir payé de somptueux voyages à des officiels pour augmenter ses ventes. Daimler est accusé d'avoir corrompu de hauts fonctionnaires pour décrocher des

contrats.... De nombreuses multinationales dans les domaines de l'énergie, de l'eau, des télécommunications ou du tabac sont ainsi impliquées dans différents scandales. Danone est impliquée dans une enquête. Elle aurait corrompu des médecins et des infirmières pour les inciter à promouvoir ses laits infantiles. « La corruption est un phénomène très répandu et je ne serais pas étonné que d'autres enquêtes soient ouvertes, notamment dans les secteurs les plus visibles comme la distribution, les produits pharmaceutiques ou la grande consommation » commente un avocat d'affaires basé à Pékin qui conseille de nombreuses multinationales<sup>19</sup>. Les exemples ne manquent donc pas !

Le côté amusant de la chose reste le fait que ces poursuites affectent le luxe. L'exposition au marché chinois est devenu un risque important car le marché des cadeaux de luxe semble fortement lié à la corruption du moins en Chine. Ce serait bien triste si on s'apercevait que le chiffre d'affaires du luxe est finalement optimisé par la corruption. Aucune analyse n'a à ce jour été effectuée sur les marchés de « l'escort » qui devrait, en principe, être affecté par les mêmes problèmes.

Ce comportement vis-à-vis des entreprises étrangères n'est pas nouveau en Chine. Il permet d'abord de « liquider » une strate de corrompus ce qui n'est jamais négligeable pour le pouvoir, ensuite d'encaisser des amendes, puis de déstabiliser des entreprises étrangères qui auraient trop de succès sur leur marché national et, enfin, d'ob-

tenir gratuitement des brevets en compensation de la poursuite de l'activité. Ce comportement a cependant placé la lutte contre la corruption en exergue.

Quelques pays condamnent et poursuivent les pratiques de leurs entreprises à l'étranger. Les États-Unis utilisent le « Foreign Corrupt Practices Act » (FCPA) voté en 1977, mais qui est désormais appliqué avec une grande rigueur après les critiques qui avaient été apportées à la présidence Obama mettant en évidence une absence de sanctions à l'encontre des banques. Au Royaume-Uni, le Uk Bribery Act, voté en 2010, est très sévère et les amendes peuvent être très lourdes, mais ils venaient aussi de très loin. Le Canada est également en pointe sur ce sujet, il est aussi vrai qu'il est largement affecté par ces problèmes de corruption à Montréal en particulier.

L'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) vient de critiquer la France dans son rapport publié le 23 octobre 2013. La critique porte sur la faiblesse des condamnations, les sanctions ne sont pas dissuasives car elles portent sur des « méga-contrats ». Il s'agirait plutôt de sanctions incitatives puisque le risque encouru est faible.

Les rapporteurs de l'OCDE « regrettent qu'une conception systématiquement étroite de l'infraction semble prévaloir, dès le stade de l'enquête préliminaire ». Ce qui « contribue à expliquer le nombre extrêmement limité des jugements définitifs de cas de corruption d'agent public étranger », selon eux. Il est souligné le manque d'indépendance des procureurs, qui sont soumis à l'autorité du

ministère de la Justice et disposent d'un quasi-monopole pour déclencher les enquêtes et les poursuites, le fait que la loi française soit assez restrictive, en particulier dans le cas où le fait de corruption d'un agent public étranger ne peut être relié à aucune infraction constatée en France. La notion d'agent public étranger est également très circonscrite. Le rapport précise aussi qu'il s'étonne du fait que « l'absence d'affaires de corruption internationale traitées par le tribunal de Nanterre, l'une des plus importantes juridictions de France qui a sous sa compétence le quartier des affaires de la Défense, siège de nombreuses multinationales, laisse aussi interrogateur sur le degré d'investissement de certains tribunaux en la matière ».

Encore une fois la France a laissé une occasion de protéger ses entreprises car en ne poursuivant pas sévèrement la corruption, elle laisse ses entreprises sans défense face aux poursuites américaines qui, elles, ne s'embarrassent pas de procédures juridiques et qui commencent sur ce point.

La « lex americana existe »<sup>20</sup>, c'est incontestablement en matière de corruption, de fraude fiscale, de terrorisme ou d'embarcos. Les États-Unis ainsi que certaines organisations internationales se sont arrogés le pouvoir de poursuivre des cas de corruption même s'ils n'ont pas été commis aux États-Unis. Il suffit pour cela qu'une entreprise dispose d'un siège ou d'une représentation aux États-Unis ou que la transaction ait été effectuée en dollars. Ce positionnement comporte un argumentaire simple : personne ne



fait « le job » contre la corruption, les États-Unis s'y attèlent donc et ils ont créé un outil répressif efficace, une règle commune appliquée bon gré mal gré mais qui ne respecte plus aucun code juridique classique.

Le principe est simple : la justice se négocie et les entreprises soupçonnées<sup>21</sup> mènent elles-mêmes les enquêtes à l'issue desquelles elles seront incriminées. Les entreprises sont intéressées car elles pensent se débarrasser d'une menace, et le trésor public encaisse les amendes sans qu'à aucun moment on ne jase sur la pression fiscale.

Le système est évidemment critiquable, la prescription n'existe plus, pas plus que la présomption d'innocence ou que l'incontournable « non bis in idem », le formalisme des procédures encore moins. Les pénalités sont calculées « au doigt mouillé », elles ne profitent pas aux victimes mais à « Zorro » justicier sans malice ; délations, écoutes illégales, auto-dénonciations quasi masochistes sont utilisées. Si les valeurs défendues sont universelles, on ne peut pas être certain que le système n'est pas inféodé à des opérations de politique intérieure et d'intelligence économique.

En raison de ce nouveau corpus légal qui s'impose au monde des affaires, certaines entreprises commencent à contracter dans d'autres monnaies que le dollar. Il pose un certain nombre de problèmes juridiques au plan national ou international et il crée une insécurité dans les affaires au plan économique. Il est aussi vrai

que les mesures anti-corruption ont entraîné une telle amélioration, s'il on peut dire, dans la qualité des montages et que les instances nationales pénales ou administratives n'ont pas réagi comme on aurait pu l'espérer. Cependant, on peut se demander si, en matière de corruption, la procédure engagée par la « lex americana » n'est pas une solution pertinente à la fois pour lutter contre la corruption et la fraude fiscale ainsi que pour établir une imposition des grands groupes que les services de contrôle ne peuvent atteindre par manque d'expertise et limités qu'ils sont par les procédures locales. Reste le risque d'utilisation de ce moyen par des personnes à l'esprit mal tourné qui en profiteraient pour biaiser la concurrence, ce qui est, à mon sens, le risque actuel majeur.

#### Notes :

- 1- La corruption est généralement considérée comme une fraude au profit de l'entreprise.
- 2- L'état acheteur est le grand perdant. Il paye une prestation surfaturée, l'impôt sur le revenu sur les commissions illégalement obtenues n'est pas réglé pas plus que les intérêts de ces sommes camouflées dans des paradis fiscaux. Finalement la corruption augmente la dette.
- 3- Voir sur ce sujet les développements liés à l'affaire dite de la corruption des ingénieurs à Montréal.
- 4- Philosophie Magazine n° 76, février 2014.
- 5- Il existe en effet une asymétrie entre les capacités d'investigation, il est essentiel de disposer du personnel nécessaire et de l'expertise utile. Or, en Europe l'absurde réduction des déficits limite le potentiel de poursuite et je pense que ce n'est pas, dans ce domaine, involontaire.

- 6- Les montages sont parfois découverts quinze années après les faits.
- 7- Finalement un circuit de corruption présente une structure similaire à celle d'un réseau mafieux.
- 8- L'un des cas les plus intéressants est celui qui a été identifié au cours de l'affaire Bettancourt.
- 9- Les caisses noires sont souvent alimentées par des prestations immatérielles, telles que l'achat ou la vente d'études à des prix que l'on peut considérer comme normaux, la seule question étant alors de savoir si ces études sont réellement utiles à l'entreprise.
- 10- I.B.M. Contends With a Scandal In Argentina By CALVIN SIMS : March 9, 1996 New York Times.
- 11- Il s'agit d'une pratique développée dans les pays corrompus qui consiste à ralentir le traitement des dossiers en l'attente d'un paiement qui génère leur résolution.
- 12- Sur ce point lire l'article « Du versement de commissions en liaison avec la lutte contre la corruption » / Noël PONS et Béatriz SANZ REDRADO. Revue Audit de l'Institut Français de l'Audit du Contrôle Interne n°173 - Février 2005.
- 13- Il s'agit des montants versés à l'occasion du contrat.
- 14- Il s'agit du réseau qui a été créé par MM Takkiedine et des proches et qui ont permis de détourner des commissions à l'occasion de marchés internationaux.
- 15- L'échange de données qui est engagé à partir de ces pays améliore la situation mais les corrompus ont eu le temps de rediriger leur magot vers l'Asie.
- 16- Ce n'est que très récemment qu'un principe d'échange d'informations a été validé et accepté par certains paradis fiscaux.
- 17- D'autre part la convention de l'ONU (dite de Mérida) a fixé le principe de « l'équivalence fonctionnelle » entre les États mais cela n'a pas été très efficace. Les différences entre les dispositifs judiciaires sont tels que ce dernier n'a que peu d'effet, en particulier sur les États qui se prévalent de notions d'intérêt supérieur ou d'urgence pour bloquer les enquêtes et poursuivre dans la voie de la corruption.
- 18- LE MONDE, 13.10.2013 « En Chine, les multinationales sous le feu de la lutte anticorruption », Chloé Hecketsweiler et Harold Thibault
- 19- Ibidem.
- 20- Antoine Garapon « de quoi la lex americana est-elle le nom ? le JDD du 15 juin 2014 Couauteur de « deals de justice » PUF 2013.
- 21- Il n'existe pas de cadre spécifique, donc le fait du prince qui peut être particulièrement utile dans un cadre de manipulation.