



SEMINAIRE INTERNATIONAL EURORAI
des 7 et 8 juin 2012
Chambre régionale des comptes d'Aquitaine
et de
Poitou-Charentes

« Expériences pratiques dans la lutte contre la fraude et la corruption dans les pays membres d'EURORAI »

Christian LENA

Procureur financier près la chambre régionale des comptes de Provence-Alpes-Côte d'Azur



Avertissement : dans le souci de respecter le droit à l'oubli, j'ai opté pour une anonymisation privant ainsi cette intervention d'un rappel trop précis du contexte politique, géographique et social qui a pesé lourd dans le déroulement des évènements.

Il est entendu que la fraude et la corruption sont des notions plus larges que celles qui résultent de la stricte lecture des articles 432-11 et 433-1 du code pénal. Il s'agit du phénomène qui recouvre tous les manquements à la probité des personnes privées ou publiques dès lors qu'ils sont opérés au détriment de l'argent public.

Introduction

■ Les Chambres "examinent la gestion" des collectivités territoriales.

■ La loi du 21 décembre 2001 a tenté de donner une définition précise de l'examen de la gestion, ainsi libellée : « L'examen de la gestion porte sur la régularité des actes de gestion, sur l'économie des moyens mis en œuvre et sur l'évaluation des résultats atteints par rapport aux objectifs fixés par l'assemblée délibérante ou l'organe délibérant. L'opportunité de ces objectifs ne peut faire l'objet d'observations »

■ les manquements au devoir de probité qui regroupent dans le code pénal diverses incriminations relèvent des contrôles opérés par les chambres régionales des comptes sur la régularité des actes de gestion

- Les juridictions financières n'ont pas pour seul objectif la recherche des manquements à la probité mais elles concourent par l'exercice de leur mission d'examen de la gestion et dans le cadre de la fonction juridictionnelle de jugement des comptes à leur découverte puis à leur dénonciation.
- Si la transmission au parquet pénal résulte la plupart du temps pour les chambres régionales des comptes d'un processus de délibération, le procureur financier dispose du pouvoir de transmettre d'office des faits susceptibles de recevoir une qualification pénale et dont il a eu connaissance notamment à l'occasion des contrôles.
- Mais l'expérience dont il sera fait état ci-après a été acquise dans la cadre d'une instruction conduite en tant que magistrat -rapporteur.



- Cette affaire constitue la parfaite illustration des dérives liées à la concentration des pouvoirs politiques et administratifs entre les mains d'un élu local, pourtant légitimé par l'élection, associé à un fonctionnaire d'autorité peu scrupuleux et doté d'un savoir-faire technique exceptionnel mis au service de la corruption.
- Elle s'est déroulée dans les années 1990 dans une ville de 30 000 habitants, la commune « X » caractérisée par un passé économique et social qui s'inscrivait depuis plusieurs décennies dans une tradition industrielle et de commerce maritime, secteur d'activité dont les difficultés dans les dernières années 1980 ont pesé fortement sur l'emploi et les finances locales.



- La crise financière et sociale qui touchait cette commune appelait des mesures exceptionnelles afin de favoriser le développement d'activités économiques de substitution sur le site industriel en crise et deux initiatives furent prises :
 - La première, se fondant sur l'ordonnance du 15 octobre 1986 relative aux avantages consentis aux entreprises créées dans certaines zones, a permis, la création d'une zone d'entreprises dans le bassin d'emploi.
 - La seconde, à l'initiative de l'Union Européenne, a consisté en un programme de subventions, dit "programme RENAVAL", avec pour objectif également de promouvoir le développement de nouvelles activités économiques créatrices d'emplois dans les zones de chantiers navals.

- C'est dans ce cadre réglementaire que va se développer un programme qui avait pour objet l'implantation d'entreprises industrielles et commerciales dans le but de redynamiser l'emploi, avec comme instrument d'intervention privilégié, une société d'économie mixte locale, la SEM « Y » qui allait être un des vecteurs privilégiés de la corruption du fait de très importants travaux d'infrastructures et de bâtiment qui lui furent confiés.
- Le phénomène de corruption a été favorisé par une dépense publique inhabituelle par son volume dans une commune de cette taille. Pour les trois exercices concernés par le phénomène de corruption, les investissements représentèrent chaque année sur le seul budget communal environ 60 M€.
- Il sera pas investi plus de 20M€ dans les cinq ans qui suivront la découverte des faits.



- Le contexte étant posé, il est sera présenté rapidement dans une première partie (I) les pouvoirs dont dispose un magistrat de chambre régionale des comptes dans l'exercice de la mission d'examen de la gestion, puis dans une deuxième partie le cas de la commune « X ».
- Dans cette deuxième partie (II) sont relatées les différentes phases d'un examen de gestion portant tout d'abord sur l'analyse de la situation financière (1), puis débouchant sur le constat de très nombreux dysfonctionnements (2) et entraînant enfin, une recherche systématique des actes contraires à la probité (3).



- **I .LES MOYENS DONT DISPOSE LE MAGISTRAT POUR MENER SON INSTRUCTION DANS LE CADRE DE LA MISSION D'EXAMEN DE GESTION NE SONT PAS ADAPTES A LA LUTTE CONTRE LA FRAUDE**
- **Un affrontement avec la corruption qui n'est pas à armes égales !**
- **Des procédures et des moyens d'enquêtes qui ne sont destinés en principe qu'au contrôle des gestions probes.**
- **A la différence d'une enquête préliminaire les pouvoirs d'investigation du magistrat financier sont exercés, dès l'ouverture du contrôle dans un cadre contradictoire.**
- **La confidentialité des procédures et le secret de l'instruction constituent un frein dans la recherche de la vérité.**

- La loi accorde aux chambres régionales des comptes les pouvoirs d'investigation les plus larges mais sur les seules entités soumises à leur contrôle tant sur pièces que sur place.
- A l'égard des personnes privées susceptibles d'être mises en cause le magistrat ne dispose d'aucun moyen coercitif. Le délit d'obstacle à contrôle prévu par le code des juridictions financières leur est en effet inapplicable.
- Par ailleurs, il ne dispose pas de réels pouvoirs d'enquête à l'égard des personnes physiques ou morales ; il ne peut procéder à l'audition de toute personne, faire comparaître les témoins par la force publique, délivrer des mandats, entendre les parties, procéder à des perquisitions et des saisies.
- Confronté à des actes contraires à la probité le magistrat de chambre régionale des comptes est bien vite démuni surtout lorsque les pièces justificatives qui sont soumises à sa sagacité ont l'apparence du vrai.



- En revanche le magistrat financier bénéficie d'un droit de communication très large sur tous les documents relatifs aux collectivités territoriales et autres organismes soumis à son contrôle.
- Les magistrats disposent à cet égard des mêmes pouvoirs que les agents des administrations fiscales mais ce droit est d'exercice parfois difficile et dépend fortement des relations entretenues localement avec les institutions concernées.
- Ce droit s'exerce dans un cadre très strict et la question est posée s'agissant de la consultation de dossiers fiscaux de personnes physiques en charge des gestions publiques.
- Le pouvoir d'audition qui permet d'entendre tous les représentants, administrateurs, fonctionnaires, membres des services d'inspection ou de contrôle n'est en réalité que le prolongement de l'instruction opérée par la collégialité.



- En contrepartie, le code des juridictions financières organise une procédure contradictoire qui se révèle de manière générale peu adaptée face à un phénomène organisé de corruption.
- Les observations ont en effet d'abord un caractère provisoire puis définitif. Cette procédure longue et transparente fait parfois obstacle à ce que soient révélés d'emblée dans le rapport d'observations provisoires des faits susceptibles d'être qualifiés pénalement par l'autorité judiciaire.
- Avant l'établissement de ses observations définitives, la chambre régionale des comptes doit prévoir un entretien entre le magistrat rapporteur et l'ordonnateur de la collectivité concernée. Lorsque des agissements ou des comportements sont susceptibles de recevoir une incrimination pénale, il n'est mentionné à l'ordonnateur ou au représentant de l'entité contrôlée que les circonstances de fait.



- Le rapport définitif est communiqué à l'exécutif de la collectivité territoriale ou de l'établissement public ou de l'entité de droit privé contrôlée,
- Le destinataire du rapport d'observations dispose d'un délai d'un mois pour adresser une réponse écrite. Dès lors qu'elles ont été adressées dans le délai précité, ces réponses sont jointes au rapport.
- Le rapport d'observations est communiqué par l'exécutif à son assemblée délibérante, dès sa plus proche réunion. Il fait l'objet d'une inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante .
- Il est alors communicable et revêt un caractère public.

- **II. LE CAS DE LA COMMUNE DE « X », DE SES DEUX SOCIETES D'ECONOMIE MIXTE « Y » et « Z » ET DE LA FILIALE LA SOCIETE ANONYME « A ».**
- **Une ponction sur les deniers publics qui, selon le réquisitoire du procureur de la République à l'ouverture du procès pénal, a représenté environ 20 M€ de fausses factures ou de vraies factures correspondant à de fausses prestations.**
- **Un prélèvement frauduleux qui a été quasiment équivalent à une année du produit fiscal de la taxe d'habitation, impôt supporté par les ménages de la commune.**
- **La destination réelle des sommes ainsi détournées au détriment des « contribuables locaux-utilisateurs-consommateurs » des services publics n'a jamais été découverte, « l'Omerta » ayant été respectée !**

- Une programmation des travaux de la chambre régionale des comptes qui visait à vérifier la santé financière de la commune que l'on disait dégradée.
- La commune connaissait en effet une situation financière apparemment difficile du fait d'investissements – études et travaux – très importants rendus nécessaires par la fermeture de l'activité industrielle dominante.
- L'intrication des liens financiers avec la société d'économie mixte « Y » chargée de l'aménagement du site industriel abandonné et de la revitalisation des zones d'entreprises implantées sur la commune, le processus long et complexe des aides nationales et communautaires et le peu de rigueur dans le suivi de celles-ci rendaient très difficile une perception de la situation financière consolidée.

- 1. Une situation financière qui ne pouvait être appréhendée que par la chambre régionale des comptes, seule à même de contrôler en même temps la commune et les entités de droit privé rattachées.

- Le comptable public n'avait pas accès aux comptes des trois sociétés anonymes (or de nombreuses créances figurant à l'actif du bilan de la commune reposaient sur des dettes des SEM, lesquelles étaient supposées recouvrables.)

- Un contrôle opéré dans le poste du comptable public sur les mandats des six premiers mois de l'exercice en cours permettait de s'apercevoir que tous les paiements avaient servi à honorer les créances échues de l'année précédente, situation des plus alarmantes qui n'était pas reflétée par le compte administratif.



- Le deuxième constat qui était opéré concernait la mise en place d'une politique de privatisation des services publics d'une ampleur jamais vue au profit d'un seul groupe industriel et ce, sous la forme de concessions, de marchés d'entreprise de travaux publics, de marchés publics de longue durée (ainsi furent privatisés, les services de l'eau, de l'assainissement, des transports publics, de l'éclairage public, de la collecte et l'évacuation des déchets urbains et services annexes, marché pour la gestion des installations de génie climatique dans les bâtiments communaux).
- Ce dispositif servait à renflouer la trésorerie de la commune par la perception de droits d'usage versés dès la signature des contrats.

- Le deuxième constat qui était opéré concernait la mise en place d'une politique de privatisation des services publics d'une ampleur jamais vue sous la forme de concessions, de marchés d'entreprise de travaux publics, de marchés publics de longue durée (ainsi furent privatisés, les services de l'eau, de l'assainissement, des transports publics, de l'éclairage public, de la collecte et l'évacuation des déchets urbains et services annexes, marché pour la gestion des installations de génie climatique dans les bâtiments communaux)
- L'examen des comptes des deux sociétés d'économie mixte et la situation juridique de la filiale « A » en cours d'immatriculation montrait l'existence de relations financières avec la commune, sous la forme d'avances ou de subventions qui camouflaient un système de dettes et de créances croisées ayant un solde global très négatif.

- La procédure d'alerte initiée un moment par le commissaire aux comptes de la SEM d'aménagement et de construction était interrompue par les assurances données par le maire de la commune actionnaire majoritaire qui se portait garant pour la société satellite de la commune.
- En conclusion, il est possible d'écrire qu'une situation dégradée des finances publiques est souvent le signe non seulement d'une mauvaise gestion mais aussi un moment privilégié pour cacher des comportements contraires à la probité.

- 2. Un examen de la gestion qui tout d'abord porte sur l'organisation et les procédures .

- Un premier état des lieux met en évidence des dysfonctionnements majeurs dans l'organisation administrative de la commune et des sociétés qui se caractérisaient par :
 - Une concentration des pouvoirs dans les mains d'un seul homme, le pouvoir discrétionnaire mis à la disposition des agents publics est l'une des causes de la corruption;

 - Un organigramme dans lequel les dirigeants de la commune sont aussi les dirigeants de la société d'économie mixte;

- Le principe de la publicité et de la mise en concurrence résultant de la loi du 3 janvier 1991 était totalement ignoré pour de nombreuses opérations de montants très importants.
- Une absence totale de procédures financières et comptables au sein des sociétés et de contrôle interne était constatée.
- Trois fonctionnaires d'autorité qui se trouvaient dans des situations personnelles irrégulières du fait du cumul d'emploi organisaient la gestion de la commune, des SEM et de la SA .
- Une corruption qui était à la fois abusive, frauduleuse, secrète et tolérée par l'ensemble de la communauté .

- 3. La recherche systématique de la fraude et des manquements à la probité a nécessité une approche particulière: l'outil fiscal s'est révélé très efficace.

- La consultation du dossier fiscal du maire, notamment les données sur les parties versantes, faisait apparaître que celui-ci entretenait des relations professionnelles avec le groupe d'entreprises qui avait obtenu la quasi-totalité des concessions, METP, marchés publics de longue durée dans la commune.

- L'examen du dossier d'autres élus permettait de constater que des entreprises fournissaient des emplois fictifs.



- C'est dans ces conditions qu'après un délibéré en formation restreinte sur ces faits, susceptibles d'être qualifiés de prise illégale d'intérêt au sens de l'article 432-12 du code pénal, le commissaire du gouvernement aujourd'hui procureur financier allait porter à la connaissance du procureur de la République près le tribunal de grande instance la dénonciation de la chambre régionale des comptes.

- Un examen de la gestion portant sur les opérations d'aménagement et de construction qui était désormais orienté uniquement sur la recherche d'actes contraires à la probité.

- Une grille d'analyse de la corruption qui a été mise au point en tenant compte des principes suivants :
 - Les fraudes au profit de l'entreprise sont celles qui camouflent le mieux les cas de corruption. Elles portent sur tout ce qui permet de majorer la facturation (alimentation du flux corrupteur).
 - La fraude à des fins de corruption devait reposer sur la création de faux d'où la nécessité d'examiner tous les contrats, les actes spéciaux et les paiements.
 - Le paiement de la corruption devait passer par des sous-traitants de telle sorte que le groupe et ses filiales ne puissent être directement mis en cause.

- La recherche des entreprises ayant des activités « atypiques » avec la commune et la SEM sur plusieurs années a été un bon indicateur pour localiser la fraude dans une économie de concurrence.
- La grille comportait :
 - Les noms et les raisons sociales des entreprises qui revenaient le plus souvent dans le fichier fournisseur ;
 - Les implantations géographiques des sociétés intervenant sur la commune;
 - Les qualifications des entreprises et les spécialités des fournisseurs en regard des libellés des factures et donc de la nature des prestations;
 - Les entorses à la publicité et à la concurrence comme les dépassements de marchés;
 - Les études qui n'avaient abouti à aucune réalisation.

■ L'exploitation de la grille donnait les résultats suivants:

- L'approche par les sous-traitants permettait de révéler que des travaux n'avaient pas été réalisés par ces entreprises imposées aux titulaires. L'étude des contrats de sous-traitance montrait que la fraude portait aussi sur le libellé des travaux et la nature réelle de ceux-ci.
- La cartographie des entreprises intervenant sur le territoire communal signalait une SARL de travaux publics qui était installée dans une commune très éloignée où le directeur des services techniques avait été en poste pendant plusieurs années.
- Les factures peu explicites mises de côté et une visite sur place révélaient l'absence de travaux pourtant payés.
- Les entorses à la publicité et à la concurrence comme les dépassements de marchés étaient toujours liées à la fraude.

- Le temps de la procédure pénale ne compte pas : alors que le juge financier reste tenu par le délai raisonnable...
- L'instruction pénale durera près de dix ans années et l'information judiciaire ouverte aboutira au renvoi de près d'une vingtaine de prévenus devant le tribunal correctionnel.
- Ce sont des centaines de fausses factures qui seront soumises à l'appréciation des juges du tribunal de grande instance de Marseille siégeant en formation correctionnelle. La procédure s'achèvera par deux jugements successifs, le premier du 13 janvier 2003 et le second du 27 avril 2005 jugements à l'issue desquels les prévenus furent condamnés pour faux, usage de faux en écriture, recel d'abus de biens sociaux, complicité d'abus de biens sociaux...

- Les deux auteurs principaux, le maire et le directeur des services techniques furent les plus gravement sanctionnés.
- Le maire fut déclaré coupable :
- -de prise illégale d'intérêt, fait réprimé par les dispositions des articles 432-12 et 432-17 du code pénal ;
- - de favoritisme, fait réprimé par les dispositions des articles 432-14 et 432-17 du code pénal ;
- - d'abus de biens sociaux ;
- - de complicité de faux et usage de faux ;
- et condamné à 3 ans d'emprisonnement dont 18 mois avec sursis, une amende délictuelle de 100 000€ et privé de ses droits de vote et d'éligibilité pendant cinq ans. Il versera des dommages et intérêts à la commune partie civile, un peu plus de 400 000€.

- Le directeur des services techniques fut déclaré coupable de complicité d'abus de biens sociaux, de recel d'abus de biens sociaux et condamné à une peine d'emprisonnement de 3 ans dont 30 mois de sursis.
- Les entrepreneurs furent condamnés pour la plupart à des peines d'emprisonnement avec sursis et à de fortes amendes.
- Il n'y a pas eu appel des jugements.



- Quels enseignements tirer de ce cas pratique :
- Cette crise sociale et financière sans précédent a certainement constitué un terreau favorable pour que s'enracine la corruption qui est allée de pair avec la recherche de solutions économiques, juridiques qui échappaient forcément à l'orthodoxie budgétaire et comptable.
- Alors que la mise en concurrence reste un des leviers essentiels de lutte contre la corruption, le maire au nom de l'efficacité économique a considéré qu'il convenait de faire appel à des solutions techniques rapides et opportunistes mais irrégulières.

- La prévention de la corruption est une mission qui échappe au « citoyen local- contribuable – consommateur » qui ne peut aisément se déplacer dans une autre collectivité mieux gérée, qui ne peut non plus s'abstenir de consommer les services publics même lorsque les tarifs municipaux s'envolent pour payer la corruption.
- Dans un système démocratique au sein d'un Etat unitaire décentralisé, l'assemblée délibérante aurait dû être en mesure de s'assurer de la régularité de la gestion locale mais tel ne fut pourtant pas le cas.
- Les élus de la majorité ayant été passifs , l'opposition tenue à l'écart des informations et le contrôle de légalité souvent d'une ignorance quelques fois coupable .
- L'administration au niveau de quelques dirigeants a favorisé la corruption .

■ Dans un système démocratique au sein d'un Etat unitaire décentralisé, l'assemblée délibérante aurait dû être en mesure de s'assurer de la régularité de la gestion locale mais tel ne fut pourtant pas les cas, les élus de la majorité ayant été passifs ou complices du maire, l'opposition tenue à l'écart des informations et le contrôle de légalité est resté ignorante des pratiques frauduleuses.

■ L'administration au niveau d'une poignée de dirigeants a favorisé la corruption grâce à sa maîtrise des techniques de la gestion publique.

- La juridiction financière avec ses moyens juridiques et humains a été à l'origine de la découverte d'un système « mafieux » qui avait atteint un degré jamais rencontré dans une commune de cette taille. En dénonçant au juge judiciaire ce système elle a contribué au rétablissement de la morale publique qui est un préalable indispensable au bon fonctionnement du contrat social dans une société démocratique.
- En dépit de circonstances difficiles le président de la Chambre régionale des comptes accorda un soutien sans faille à l'équipe de contrôle faisant preuve d'une totale indépendance à l'égard du pouvoir politique et renforçant l'autorité de la juridiction pour de nombreuses années dans la région PACA.



- En dépit de circonstances difficiles le président de la Chambre régionale des comptes de l'époque accorda un soutien sans faille à l'équipe de contrôle faisant preuve d'une totale indépendance à l'égard du pouvoir politique et renforçant ainsi l'autorité de la juridiction pour de nombreuses années dans la région PACA. Les magistrats composant la collégialité apportèrent leur aide au cours des délibérés successifs.
- La coopération avec l'autorité judiciaire fut totale que ce soit avec le parquet pénal dans un premier temps et la brigade financière puis avec le juge d'instruction.