UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

École Doctorale
ED 101 Droit Science politique Histoire

ÉCOLE DOCTORALE 101 - Droit, science politique et histoire

Centre de droit privé fondamental

THÈSE présentée par :

Oumar KONE

Soutenue publiquement le **1er juin 2015**

Pour obtenir le grade de : **Docteur de l'Université de Strasbourg (Nouveau régime)**

Discipline/ Spécialité : Droit pénal et sciences criminelles

La corruption des agents publics : approche comparée des droits français et malien

THESE dirigée par :

Mme Jocelyne LEBLOIS-HAPPE	Professeur à l'Université de Strasbourg

RAPPORTEURS :

M. Olivier CAHN	Maître de conférences HDR à l'Université Cergy-Pontoise
Mme Haritini MATSOPOULOU	Professeur à l'Université Paris-Sud

AUTRES MEMBRES DU JURY :

Mme Chantal CUTAJAR	Maître de conférences HDR à l'Université de Strasbourg
M. Michel STORCK	Professeur à l'Université de Strasbourg, Président
M. Julien WALTHER	Maître de conférences HDR à l'Université de Lorraine/Metz

L'université de Strasbourg n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émise dans les thèses, celles-ci doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

« La corruption a des attraits inexplicables même pour les âmes les plus honnêtes ».

Théophile GAUTIER, *Dans les Roués Innocents*

Dédicace

A mes parents, Yacouba KONE et Kadidia KONATE.

Grâce à leurs tendres encouragements et leurs grands sacrifices, ils ont pu créer un climat affectueux et propice à la poursuite de mes études.

Aucune dédicace ne pourrait exprimer mon respect, ma considération et mes profonds sentiments envers eux. A tous mes frères et sœurs, à toute la famille KONE à Nangalasso et la famille KONATE à Nangalasso et Bamako.

Qu'ils trouvent ici l'expression de mes sentiments de respect et de reconnaissance pour leur soutien qu'ils n'ont cessé de me porter.

Remerciements

Au terme de ce travail de recherche, j'adresse mes plus vifs remerciements du fond du cœur à mes parents qui ont cru en moi et m'ont accompagné tout au long de ma scolarité jusqu'ici. Je leur remercie de la patience.

Je remercie tous les salariés d'Inter service Migrants Est et tous les bénévoles du CASAM (Collectif d'Accueil des Solliciteurs d'Asile en Moselle) qui n'ont cessé tout au long de ce travail de m'encourager et de me soutenir matériellement et moralement.

Je n'oublie pas mes amis dont leurs encouragements et leurs soutiens ont été indéfectibles. Mes sincères remerciements à Tiereaud SALE, Avocat au barreau de Metz et de Bouaké (RCI) pour ses précieux conseils et son soutien sans faille tout au long de ce travail. Je remercie également, mon frère Ousmane KONE, ainsi que M. Ousmane DIANE et son épouse Yolande à Vantoux (57), M. Souleymane SERME et son épouse, Mme Denise BARTHEN et la famille BUHR à Alsting (57), AKROUM Karima, M. SIDIBE Ibrahim dit Bouran, M. DEMBELE Clément, M. TOUNKARA Aly, Ahmed T. FOFANA et SIDIBE Yamadou, Mme BOURGUIGNON Marianne, Maître Mehdi M. ZOUAOUI et tous ceux de près ou de loin m'ont soutenu.

Liste des principales abréviations

A	
AJ pén.	Actualité Juridique Pénal
Al.	Alinéa
Art.	Article
Ass. Plén.	Assemblée Plénière
Aff.	Affaire
AJ	Actualité Jurisprudentielle
AJDA	Actualité Juridique, droit administratif
AJD	Actualité Juridique Dalloz
AN	Assemblée Nationale
Ann	Annexe
APJ	Agent de Police Judiciaire
Arr.	Arrêté
Arg.	Argument
B	
BAN	Bulletin Assemblée Nationale
BO	Bulletin Officiel
Bull.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des Chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. Crim.	Bulletin de la Chambre criminelle de la Cour de cassation
Bull. inf. C. Cass.	Bulletin d'information de la Cour de cassation
BVG	Bureau du Vérificateur Général
C	
CASCA	Cellule d'Appui aux Structures de Contrôle de l'Administration
CA	Cour d'Appel
CEDH	Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme
CEDEAO	Communauté Economique des Etats d'Afrique de l'Ouest
CE	Conseil d'Etat
CRPC	Comparution sur Reconnaissance Préalable de culpabilité
C. pén.	Code pénal
C. P. P.	Code de procédure pénale
Ch.	Chronique
Circ.	Circulaire
Comm.	Commentaire
Concl.	Conclusions

Cons. Const.	Conseil constitutionnel
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
D	
D.A	Droit administratif
D.	Recueil Dalloz
Déc.	Décret
Dr. Pén.	Revue Droit pénal
Dir.	Directive
D. jur. Gén.	Dalloz jurisprudence générale
D.-L.	Décret-Loi
Doc. Ass. Nat.	Documentation Assemblée Nationale
Doc. Franc.	Documentation française
Doct.	Doctrine
D. pén.	Droit pénal
D.S	Dalloz Sirey
F	
Fasc.	Fascicule
F/CFA	Franc des Communautés Financières d'Afrique
G	
GAFI	Groupe d'Action financière
Gaz Pal.	Gazette du Palais
Gén.	Générale
GRASCO	Groupe de Recherches Actions Sur la Criminalité Organisée
GRECO	Groupe d'Etats contre la Corruption
I	
IR	Information rapide (Recueil Dalloz)
Ibid.	Au même endroit
Infra	Ci-dessous
J	
JCP	Juris-classeur périodique (Semaine Juridique)
JCP G	Juris-classeur période, édition Générale
JCP E	Juris-classeur périodique, édition entreprise
J.O	Journal Officiel
J.-Cl. Pén.	Juris-classeur de droit pénal
L	
L.	Loi
Lebon	Recueil des arrêts du Conseil d'Etat
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
N	
NEPAD	Nouveau Partenariat pour le Développement de l'Afrique

NCPP	Nouveau code de procédure pénale
O	
OHADA	Organisation pour l'harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
Ord.	Ordonnance
Obs.	Observations, commentaires doctrinaux
OCDE	Organisation de Coopération et de Développement
ONG	Organisation non gouvernementale
Op. cit.	Cité précédemment (*opere citato*)
P	
P.	Page
PUF	Presses Universitaires de France
Plén.	Plénière
Préc.	Précité
R	
R.	Recueil des arrêts du conseil d'Etat
RFDA	Revue française de droit administratif
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
RTD com.	Revue Trimestrielle de droit commercial
Rapp.	Rapport
RD pén. Crim.	Revue de droit pénal et de Criminologie
Rev. Pénit.	Revue pénitentiaire et de droit pénal
RSC	Revue de science criminelle et de droit comparé
S	
s.	Suivant
Somm.	Sommaire
Sect.	Section
Supra	Ci-dessus
SCPC	Service Central de prévention de la corruption
T	
T.	Tome
T.C.	Tribunal des Conflits
T. corr.	Tribunal correctionnel
T. enf.	Tribunal pour enfants
TGI	Tribunal de Grande instance
TPI	Tribunal de Première Instance
T.I	Transparency International
TRACFIN	Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits Financiers Clandestins
U	
UE	Union européenne
UEMOA	Union Economique Monétaire Ouest Africain
V	

v.	Voir
vol.	Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION **1**

PREMIERE PARTIE **38**

LE CADRE JURIDIQUE DE LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION DES AGENTS PUBLICS **38**

CHAPITRE I : 41

L'IDENTIFICATION DES AGENTS PUBLICS 41

CONCLUSION DU CHAPITRE 1ER : **69**

CHAPITRE II : 71

LA DEFINITION DE LA CORRUPTION 71

CONCLUSION CHAPITRE 2 159

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE **161**

DEUXIEME PARTIE **162**

L'EFFECTIVITE DE LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION DES AGENTS PUBLICS **162**

CHAPITRE I : 164

LA MOBILISATION DE MOYENS NON REPRESSIFS POUR PREVENIR ET COMBATTRE LA CORRUPTION 164

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 228

CHAPITRE II : 235

LA MISE EN ŒUVRE DE LA REPRESSION DE LA CORRUPTION 235

CONCLUSION CHAPITRE 2 297

CONCLUSION DEUXIEME PARTIE **299**

CONCLUSION GENERALE **300**

ANNEXE **335**

BREVE HISTOIRE DU MALI **335**

INDEX **346**

BIBLIOGRAPHIE **348**

TABLE DES MATIERES **368**

INTRODUCTION

Selon le Professeur Marco BORGHI[1], « le système de corruption dénature le rapport éthique de réciprocité, constitue une atteinte directe au noyau intangible des droits de l'homme en raison de son caractère endémique engendré par la réception perverse et la violation du principe d'égalité, et mine le principe de confiance « constitutif » de l'Etat de droit ».

Il ressort de cette citation que la corruption constitue un sérieux obstacle à l'effectivité de l'Etat de droit, en ce qu'elle porte atteinte non seulement au fondement même de l'Etat de droit mais aussi et surtout aux conditions de mise en place d'un Etat démocratique. C'est pourquoi, aucun Etat n'est indifférent à ce phénomène qui est susceptible de déstabiliser ses structures politiques, économiques et sociales. La corruption est un fléau pour le développement politico-éthico-économique de tout Etat.

D'une manière générale, la corruption est très souvent définie comme un abus de fonction en contrepartie d'un avantage indu de quelque nature qu'il soit[2]. On entend par abus de fonction, le fait pour le titulaire d'un emploi ou d'une fonction d'utiliser celui-ci ou celle-ci sciemment dans un but autre que celui qui est prévu par les textes.

Selon Transparency international[3], « la corruption est l'abus de pouvoir reçu en délégation à des fins privées »[4]. Cette définition permet d'isoler trois

---

[1] - M. BORGHI est professeur de droit à l'Université de Fribourg (Suisse). Cette citation est extraite d'une communication intitulée « Droit de l'homme : fondement universel pour une loi anti-corruption (…) », février 1994, *in* Transparency International, « Combattre la corruption », éd. Karthala, 2002, p. 265.

[2]- M. M. KANE et V. LINDER, La prise en compte de la corruption dans les financements de la Banque Mondiale : Aspects juridiques, sous la direction de D. DORMOY dans « la corruption et le droit international », éd. Bruylant, 2010, p. 51.

[3]- Créée en 1995, Transparency International France est une association qui comprend des membres individuels et des personnes morales membres (entreprises, associations). Elle est la principale organisation de la société civile qui se consacre à la transparence et à l'intégrité de la vie publique et économique. Transparency International sensibilise l'opinion publique aux effets dévastateurs de la corruption et travaille de concert avec les gouvernements, le secteur privé et la société civile afin de développer et mettre en œuvre des mesures visant à la combattre. http://www.transparency-france.org/ewb_pages/p/presentation_transparence_international_france.php

[4]-Transparency International, Combattre la corruption, Enjeux et perspectives, adapté de Transparency International Book 2000, éd. KARTHALA, Paris 2002, p 41.

éléments caractéristiques de la corruption : un pouvoir reçu en délégation (du secteur privé comme du secteur public) et l'abus (dans l'intérêt de celui qui abuse et/ ou dans celui de sa famille ou de ses amis), à des fins privées. C'est pourquoi l'on considère que la corruption porte atteinte au principe essentiel d'égalité de traitement entre les citoyens[5].

Selon le Conseil de l'Europe, la corruption est une « rétribution illicite, ou tout autre comportement à l'égard des personnes investies de responsabilité dans le secteur public ou le secteur privé, qui contrevient aux devoirs qu'elles ont en vertu de leur statut d'agent d'Etat, d'employé du secteur privé, d'agent indépendant ou d'un autre rapport de cette nature, et qui vise à procurer des avantages indus de quelque nature qu'ils soient pour eux-mêmes ou pour un tiers »[6]. De façon plus restrictive, la corruption peut être aussi considérée comme « la soustraction aux règles obligatoires de l'Etat et l'utilisation arbitraire et illégitime par ce dernier des pouvoirs discrétionnaires et des ressources publiques »[7] à des fins personnelles.

Ces différentes définitions dont la liste n'est pas exhaustive montrent que la corruption n'est pas un phénomène nouveau. En effet, elle a toujours existé et s'est imposée à toutes les sociétés comme un élément corrosif de l'Etat dans ce qu'il a d'essentiel en termes de valeurs. Aristote déjà la considérait comme une « dénaturation des principes sur lesquels se fonde un système politique »[8].

En tant qu'infraction, la corruption est avant tout un phénomène social dont les répercutions sont aussi bien politiques qu'économiques. Elle fragilise et déstabilise nos sociétés car elle détruit le lien social, engendre « l'altération ou la suppression des relations entre les hommes, créée les exclusions, la perturbation

---

[5]- Combattre la corruption, Enjeux et perspectives, *Op. Cit*., p. 41.

[6]- H. BINOCHE, « Au cœur de la corruption », Ed. 1, 2000, p. 20.

[7]- M-M KANE et V. LINDER, « La prise en compte de la corruption dans les financements de la banque mondiale : Aspects juridiques », sous la direction de D. DORMOY « La corruption et le droit international », éd. Bruylant, 2010, p.51.

[8] - Y. MENY, « La corruption de la République », Editions Fayard, 1992, collection « l'espace politique », *in* F. CHOPIN, la lutte contre la corruption, Presses universitaires de Perpignan 2003, p. 16.

des mécanismes institutionnels, la perversion des marchés et touche tous les milieux et tous les secteurs des sociétés »[9]. La corruption est véritablement « l'envers des droits de l'homme » comme l'ont soutenu MM. BORGHI et MEYER-BISCH[10]. Affectant tous les secteurs de la vie publique de l'Etat, la corruption passe pourtant souvent pour un « phénomène courant, une réalité de la vie quotidienne »[11].

En définitive, la corruption est simplement une dépravation qui suit le progrès social, car il s'agit d'une chose si naturelle que les hommes ne puissent s'éclairer sans corrompre[12]. Aujourd'hui encore, ce n'est donc pas surprenant de voir l'actualité émaillée d'affaires de corruption les plus médiatiques étant celles où sont impliquées très généralement des personnalités politiques, avides de satisfaire leur cupidité personnelle ou prévariquant pour financer leurs mouvements politiques et leurs campagnes électorales[13].

En France comme au Mali, le constat est que « depuis que se sont développés les échanges économiques, la corruption a instauré ses propres règles, en marge des lois. C'est un mal endémique, enraciné dans le mouvement social, et qui l'accompagne plus ou moins selon la tolérance dont fait preuve une société donnée. Aujourd'hui, la corruption est devenue un terme connu, médiatisé, symbole d'un dysfonctionnement global de la société mais aussi des institutions,

---

[9]- D. de COURCELLES, « Approche phénoménologique de la corruption, la lutte contre la corruption : un impératif catégorique », revue GRASCO (revue électronique), spécial corruption, septembre 2012, p. 6.

[10]- M. BORGHI et P. MEYER-BISCH, « La Corruption, l'envers des droits de l'Homme », 2e éd. Universitaires. Actes du IXe Congrès Colloque interdisciplinaire sur les droits de l'Homme à l'Université de Fribourg, 3-5 février 1994, p. 1.

[11]- P. TITI-NWEL, « De la corruption au Cameroun », *in* D. DORMOY « La corruption et le droit international », éd. Bruylant, 2010, p.123.

[12]- W. JEANDIDIER, « Corruption et trafic d'influence », Rép. Dr. Pén. Proc. Pén., n°1, avril 2014, p. 7.

[13]- L'exemple le plus édifiant est l'affaire dite du marché de construction et de rénovation des lycées d'Ile-de-France dans laquelle, les grandes entreprises chargées par le Conseil régional de ces chantiers ont versé sous forme de commissions occultes à quatre grands partis politiques, de droite comme de gauche, organisés en cartel, 2% du montant des contrats, ce entre 1990 et 1995.

voire de certains Etats»[14], dysfonctionnement auquel seule la probité des agents publics pourrait remédier. La probité étant l'observation rigoureuse des devoirs de la justice et de la morale.

Le manque de probité des agents publics peut s'expliquer selon certains auteurs par la « logique économique fondée sur la déréglementation, la privatisation et la liberté des marchés venue remplacer celle qui reposait essentiellement sur la notion de production, remettant en cause la cohésion sociale et facilitant l'émergence de la corruption »[15]. A cela, l'on pourrait ajouter le fait que la « concurrence autorise tout ou presque et incite à fermer les yeux sur les fonds d'origine illicite et sur les opérations commerciales frauduleuses »[16].

La décentralisation pourrait aussi être considérée comme un facteur qui favorise la corruption des agents publics. Le transfert de compétences importantes aux collectivités territoriales décentralisées avec les ressources conséquentes, comporte de gros risques de corruption. Ces risques peuvent être liés à l'opacité dans la gestion des ressources publiques et surtout dans l'attribution des marchés publics où les versements occultes permettront de décrocher des contrats convoités. Ce qui suppose à bien des égards que la démocratie peut être un régime plus fragile qu'il n'y parait dans l'opinion. En ce sens, Montesquieu disait déjà que le régime populaire ne pouvait survivre sans la vertu, son principe[17].

La corruption ne semble en revanche pas être tributaire du niveau de développement de l'Etat. Ni la France ni le Mali n'échappent à ce fléau. A tout stade de développement d'une société, le phénomène existe et prend des formes diverses. La corruption peut donc être considérée comme « une constante anthropologique, présente dans toutes les sociétés, en raison de dispositions

---

[14]-http://audit-fraudes-finances.over-blog.com/article-la-corruption-un-phenomene-ancien-qui-perdure-et-se-modernise-113035945.html

[15]- B. HENRI, « Au cœur de la corruption », *op. cit.*, p. 18.

[16]- *Ibid.*, p. 19.

[17] G. DUTEIL et M. SEGONDS, La corruption, Aspects actuels et de droit comparé, éd. Erène, n°25, 2014, p. 15.

similaires à la cupidité et à la prise d'intérêt chez les hommes »[18]. Le manque de probité des agents publics se traduit dans les faits par « des pertes de recettes de l'Etat, engendre une mauvaise gouvernance et sape ainsi la confiance que les citoyens accordent aux institutions »[19].

En France, on constate que la corruption touche la couche sociale la plus aisée, c'est-à-dire, les élites. Ici, la corruption se réalise par réseau, impliquant ainsi des personnes puissantes en vue d'obtenir des marchés, des contrats ou des avantages tels que des commissions ou rétro-commissions, etc. Au Mali, elle concerne toutes les couches de la société. Comme le fait remarquer M. HAMADI, « c'est là une réalité de la vie quotidienne que les pots-de-vin sont presque obligatoires pour réussir toute démarche administrative au Mali et que dès qu'un fonctionnaire accède à un poste de responsabilité civile ou militaire, il acquiert aussitôt, comme par enchantement, une villa en banlieue, des voitures, et se met à

---

[18]- M. DACOS, « Corruption et scandales dans l'Europe contemporaine, 19e et 20e siècles », article publié le 8 novembre 2011, in http://pock.hypotheses.org/resume.

[19]- F. GOUTTEFARDE et E. AHIPEAUD, « Les politiques de l'Union européenne en matière de lutte contre la corruption », sous la direction de D. DORMOY « La corruption et le droit international », éd. Bruylant, 2010, p. 77.

On peut citer comme exemple récent de défiance des institutions par les citoyens en raison des pratiques de corruption des agents publics, les cas brésiliens et chinois. En ce qui concerne le Brésil, courant juin 2013, le gouvernement a été confronté à un mouvement social d'une grande gravité. Ce mouvement avait pour origine, l'extrême pauvreté des couches les plus défavorisées due à la corruption des décideurs publics. Vu l'ampleur de la situation, la Cour suprême brésilienne a condamné un député pour malversation, une première depuis plus de vingt ans. La Présidente Dilma Rousseff a d'ailleurs proposé la criminalisation de la corruption avec des peines sévères, v. *Le Parisien* avec *AFP* du 26 juin 2013, dans « Brésil : un sport national aggravé par l'impunité ». v. aussi *Le Monde*, « Au Brésil, les politiques multiplient les concessions aux manifestants », par Nicolas BOURCIER, du 28/06/2013.

Pour ce qui est de la Chine, courant juillet 2013, 4 cadres supérieurs du groupe Britannique GlaxoSmithKline (GSK) ont été arrêtés par la police chinoise, car soupçonnés de corruption. Selon le quotidien chinois *Les Nouvelles de Pékin*, ces cadres avaient versé des pots-de-vin à des fonctionnaires du gouvernement, « à un certain nombre de groupes pharmaceutiques ; des fonds à des hôpitaux et des médecins pour promouvoir ses produits. Ces cadres avaient également bénéficié de prestations sexuelles» en contravention de la loi chinoise portant sur la « corruption à caractère sexuelle ». v. *Le Monde* avec l'*AFP* du 15 juillet 2013, http://www.lemonde.fr/asie-pacifique/article/2013/07/15/chine-4-cadres-de-gsk-arretes-soupconnes-de-corruption_3447556_3216.html.

mener un train de vie extravagante ; et tout ceci arrive quelle que soit la situation financière initiale de l'individu concerné»[20].

Nombreuses sont au Mali les conséquences de la corruption. Elles peuvent se résumer en une détérioration de l'autorité de l'Etat aggravée par l'impunité des cadres supérieurs ou d'hommes politiques par le développement du clientélisme[21], des malversations économiques et, de la pauvreté généralisée due à une mauvaise gouvernance, toutes choses qui ont abouti au coup d'état du 22 mars 2012 par les militaires.

A titre d'illustration des malversations économiques, il semblerait qu'à la douane malienne, les disparitions de chèques, fausses déclarations et les containers dédouanés sans avoir subi des vérifications d'usage soient courants, car les douaniers toucheraient des sommes mirobolantes[22]. Ces fausses déclarations auraient fait perdre à l'Etat malien la somme d'environ 5 milliards de FCFA[23] selon le journal en ligne *Malijet* dans sa parution du 17 octobre 2012[24]. Selon un rapport d'audit sur la gouvernance réalisé entre 1990 et 2013[25], cet Etat a perdu plus de 103 milliards de FCFA soient 222 millions de dollars américains, ce qui représentait plus de 69% de tous les salaires annuels de la fonction publique malienne. En 2011

---

[20]- http://www.fruits-rouges.org/?p=320.

[21]- Cette corruption généralisée touche presque toutes les couches de la société malienne. Par exemple, la corruption se fait sans gêne dans le système de l'enseignement supérieur malien, lieu censé prévenir et combattre ce fléau par une meilleure formation des futurs cadres du pays.
Selon le quotidien en ligne *Malijet* du 17 juillet 2013, abordant spécifiquement du cas de la corruption dans les universités, il a été constaté que les universités de Bamako restent les plus gangrénées par la corruption. Selon le témoignage de certains étudiants de cette université, « la faculté de droit est la plus pourrie », car c'est une faculté de « laboratoire des nouvelles techniques de corruption ». Ainsi, avec le droit de « cuissage », certains professeurs n'hésitent pas à distribuer les notes aux étudiantes. Pour un professeur assistant de cette faculté, « le sexe des étudiantes est le seul avantage auquel les professeurs ont accès sans difficultés ».
v.http://www.malijet.com/la_societe_malienne_aujourdhui/education_et_formation_au_mali/76970-enseignement-superieur-la-corruption-a-ciel-ouvert.html

[22]- http://www.maliweb.net/news/economie/2012/10/17/article,99832.html

[23]- http://www.maliweb.net/news/economie/2012/10/17/article,99832.html

[24]- http://www.maliweb.net/news/economie/2012/10/17/article,99832.html

[25]- Rapport d'audit de la gouvernance de l'Etat et des institutions maliennes ainsi que la gestion des aides publiques au développement de 1990 à 2013, Paris, 8 février 2013, p.5.
www.lesgenerationslibres.org.

déjà, le rapport du Vérificateur général faisait état d'une perte de 10,10 milliards de FCFA[26].

On peut donc affirmer qu'au Mali, la corruption des agents publics est une conséquence directe du fonctionnement actuel de la société, oscillant entre tradition et modernisme. La tradition reste prégnante. Elle constitue un élément important dans la problématique de la légitimité des actes de corruption, tels que vus par de nombreuses communautés locales. En effet, il est d'usage que l'ascension sociale d'un agent public doive bénéficier à sa famille, à son village, à sa communauté, ou à sa région de façon générale.

Il y a donc une forme d'allégeance vis-à-vis de la communauté qui, parfois transcende l'allégeance nationale ou étatique. Ainsi, les valeurs de la République se trouvent entravées par une forme de mentalité qui considère les actes de corruption comme un instrument au service de la communauté. Un agent public malien nommé ou élu « reçoit ainsi des bénédictions de sa communauté », est apprécié et protégé par celle-ci lorsqu'il distribue tout un ensemble de prébendes ou rend des menus services généralement illégaux aux membres de la communauté. La légitimité des actions envers la communauté prend le pas sur l'illégalité de ses actions. Il ressort de ce constat - qui est valable dans de nombreux Etats africains - que la corruption n'est pas toujours perçue par les communautés comme contraire au fondement de l'Etat de droit. Le fait pour un ministre malien ou un autre agent public, de recruter puis d'intégrer dans la fonction publique tous les jeunes de son village, diplômés ou non, de distribuer lors de ses déplacements au village tous les week-ends et dans chaque famille des sommes d'argent, des sacs de riz, etc., doivent au contraire être mises à l'actif de cet enfant du village et conduire à l'adouber aux plus hautes fonctions. Il s'agit en quelque sorte d'un investissement corruptif qui consiste à donner des cadeaux anticipateurs à un agent public, en vue de créer une sorte une dette symbolique ; de ce dernier envers le supposé bienfaiteur.

---

[26]- http://www.bamanet.net/index.php/actualite/autres-presses/19403-presentation-du-rapport-annuel-2011-du-verificateur-general-a-la-presse--10-101-021-715-fcfa-de-perte.html.

La qualité d'agent public se trouve dépassée par de supposées exigences sociétales et communautaires qui conduisent l'agent à la corruption[27]. Dans ce cadre, la logique clientéliste, népotiste voire discriminatoire de la corruption n'est plus perçue comme telle, bien au contraire. Il convient de faire remarquer que ces supposées exigences sociétales et communautaires totalement informelles ne peuvent être considérées comme des pratiques normatives. Il ne s'agit pas de coutumes au sens d'une pratique acceptée comme étant le droit mais de comportements nés et conforté par un degré élevé d'ignorance et d'analphabétisme. En tout état de cause, la corruption reste une infraction au Mali et est sanctionnée en tant que telle en dépit de ces usages qui n'ont rien de normatifs.

Les agents publics qui entendent agir en toute intégrité au nom des intérêts de l'Etat de droit et de la démocratie sont non seulement mal vus par leur communauté mais encore ils ne peuvent que difficilement accéder à des fonctions politiques au niveau de leur région.

Les tenants et les aboutissants de la corruption des agents sont donc différents en France et au Mali. Dans ce dernier pays, la légitimité de la corruption va résulter du bénéfice que des communautés locales prétendent en tirer. Il n'y a pas d'intérêt *stricto sensu* purement personnel[28] de l'auteur de la corruption

---

[27]- Ainsi, le fait pour un agent public de bénéficier d'un poste rémunérateur dans un service public quelconque est conçu le plus souvent comme une occasion dont il faut profiter au plus vite et au maximum. Compte tenu de la pression de l'entourage de l'agent public, l'enrichissement illicite bénéficie de l'indulgence de l'opinion publique. Par exemple au Sénégal, un homme politique influent déclarait lors d'un meeting en 2001 : « je peux dire que j'ai du mérite. Je ne dispose d'aucun compte à l'extérieur. Les inspecteurs de la division des investigations criminelles ont vérifié partout sans trouver rien sur moi. Mais à vrai dire, je ne peux pas dire que je n'ai pas détourné. Mais tout ce que j'ai volé ou détourné, je l'ai partagé avec les Kaolackois (sa communauté, sa région). Dieu seul nous est témoin ». v. G. BLUNDO et J-P OLIVIER DE SARDAN, *« La corruption au quotidien en Afrique de l'Ouest », p. 41, in http://www.e-campus.uvsq.fr/claroline/backends/download.php?url=L3Ro6HNlc19o6XTpcm9kb3hlcy9yYXBwb3J0X2JsdW5kby5wZGY%3D&cidReset=true&cidReq=MSEDE310.*

[28]- Une motivation personnelle peut aussi être à l'origine des actes de corruption au Mali, car il ne faudrait pas perdre de vue la faiblesse des traitements. Or de nombreux agents publics veulent posséder des voitures luxueuses, des maisons, des domestiques, des appareils électro-ménagers, toutes choses qu'ils ne peuvent avoir sans recourir à des moyens illicites. M HAMADI explique cela en ses termes : « alors que, sous le colonialisme, presque tous les fonctionnaires africains

puisque les fruits de celle-ci vont bénéficier à sa communauté ou à sa région. Cette communauté ou cette région a généralement du mal à comprendre, et encore plus à accepter, que cet agent public qui est « fils de la région » puisse être inquiété pénalement alors qu'il rend des services à sa communauté.

Ceci explique notamment qu'à l'occasion de nombreuses nominations d'agents publics par le chef de l'Etat, les communautés ou les régions dont sont issus ceux-ci se sentent obligées de remercier le Président de la République par une visite au palais présidentiel. L'agent concerné se sentira par la suite obligé d'être au service des siens. Enfermé dans une trame coutumière de laquelle, la loi n'arrive pas à l'exorciser »[29], ce dernier se réfugie dans une logique de dénis : le déni de responsabilité, l'acte délictueux paraissant dû à des circonstances qui échappent à son contrôle (« ce n'est pas de ma faute, tout le monde agit ainsi dans mon service. Je devais suivre »[30]) ; le déni de préjudice (l'agent estime que ses actes n'ont pas de conséquences dommageables. De toute façon l'Etat est riche. Ce n'est pas ça qui va changer quelque chose »[31]) ; le déni de la victime (le déviant considère que ses actes sont légitimes parce qu'il n'y a pas de victime ou que la victime méritait ce qui lui est arrivé. Je ne vole personne. J'aide juste les clients à faire passer les marchandises plus vite »[32]).

étaient également brimés et acculés aux postes subalternes, l'accession à l'indépendance introduit une profonde différenciation entre eux. Certains deviennent ministres, députés, ambassadeurs, directeurs, bénéficient d'énormes avantages matériels et sociaux associés à leurs postes, tandis que les autres, qui constituent la majorité, sont laissés pour compte. Le luxe, l'aisance affichée insolemment par les premiers ne peuvent que susciter le ressentiment, l'envie parmi ceux qui en sont privés. Ces derniers, dont la faible conscience politique ne leur permet pas de s'élever jusqu'à dénoncer la corruption, s'estiment victimes d'une injustice, qu'ils essaieront de réparer en se laissant corrompre à leur tour. Le désir de se hisser dans les apparences, du moins au même niveau que les hauts responsables, de mener le même train de vie qu'eux, explique beaucoup de détournements de fonds publics et de recels de pots-de-vin de la part des petits fonctionnaires ». Y. HAMADI précité, voir http://www.fruits-rouges.org/?p=320.

[29]- A- AOUIJ MRAD, « Brèves réflexions sur la corruption dans certains corps de fonctionnaires », revue de sciences juridiques, économiques et de gestion de Sousse n°1, juin 1997, p. 14.

[30]- Les illustrations sont tirées de témoignages de douaniers ayant commis des infractions de corruption, http://pyramides.revues.org/228#tocfrom2n3

[31]- http://pyramides.revues.org/228#tocfrom2n3

[32]- http://pyramides.revues.org/228#tocfrom2n3

Ce contexte détermine largement la perception que l'on se fait de l'infraction de corruption. Alors qu'en France, légitimité et légalité de l'action de l'agent public sont confondues, au Mali, légitimé et légalité peuvent entrer en conflit, les agents publics se cachant derrière ces pratiques locales pour justifier l'inacceptable illégalité et ce, même si pour M. DOMMEL « les traditionnels échanges de cadeaux (…) ne sauraient servir d'alibi à la pratique des dessous-de-table »[33].

Par définition, l'ampleur de la corruption est très difficile à mesurer et à chiffrer dès lors qu'elle est commise par le biais d'actes illégaux dissimulés. Cependant, quelques études permettent d'avoir un ordre de grandeur du phénomène dans le monde. En 2011, l'organisation Tax Justice Network évaluait le montant global des flux annuels d'argent sales à entre 1060 à 1600 milliards de dollars[34]. La commission européenne quant à elle, évalue à 120 milliards d'euros les sommes perdues par les Etats membres du fait de la corruption. Ainsi en 2011, les recettes de l'Union étaient d'un montant comparable soit de 126 milliards d'euros[35].

En France, la perte de confiance des administrés à l'égard de leurs représentants n'a jamais aussi été importante que depuis les affaires CAHUZAC et TAPIE. M. CAHUZAC est entré au gouvernement le 16 mai 2012 pour occuper les fonctions de ministre délégué chargé du Budget. En décembre 2012, il est accusé d'avoir possédé un compte bancaire à l'étranger, une infraction constitutive de fraude fiscale. Après avoir fermement nié les faits, il les reconnaît finalement avant de démissionner de son poste et mis en examen pour blanchiment de fraude fiscale. En ce qui concerne l'affaire TAPIE, en 2007, Mme LAGARDE alors ministre de l'Economie, demande à la CDR (Consortium de Réalisation) d'accepter de saisir

---

[33]- D. DOMMEL, « Face à la corruption, Peut-on l'accepter ? Peut-on la prévenir ? Peut-on la combattre ? », *op. cit.*, p. 42 et s.

[34]- D. LATOUR, P.-E. GONDON DE ROBERT, « La lutte contre la corruption en France : 2013, une année décisive », éd. Emerit publishing Paris, 2014, p. 38.

[35]- E. ALT, « La cupidité peut-elle tuer la démocratie ? », article extrait du site internet Médiapart du 10 juin 2012.

un tribunal arbitral privé. Le 11 juillet 2008, ce tribunal condamne l'Etat à verser 403 millions d'euros y compris les intérêts à M. TAPIE. Mais non convaincu de cette procédure, le procureur général près la Cour de cassation saisi en mai 2011 la Cour de justice de la République (CJR) pour enquêter contre l'ancienne ministre. Le 4 août 2011, la CJR ouvre une enquête pour complicité de faux, complicité de détournement de biens publics.

D'autres exemples de pratiques corruptrices peuvent être donnés. En juillet 2012, des contractuels des services consulaires français en Côte d'ivoire ont été licenciés pour avoir perçu entre 2 300 à 3 000 euros contre des visas[36]. En 2008, un diplomate en poste en Afrique centrale a été sanctionné pour avoir monnayé des visas entre 500 et 3000 euros. En 2006, le tribunal correctionnel de Strasbourg a condamné à 8 mois d'emprisonnement avec sursis un ancien responsable du service des visas de Sofia (Bulgarie) pour avoir fourni de manière frauduleuse 195 visas d'affaires[37]. En mars 2012, à Tignes (Savoie), un ancien maire a été condamné pour prise illégale d'intérêts parce qu'il avait « revendu un terrain 15 fois sa valeur initiale en modifiant le plan local d'urbanisme »[38]. De même, un fonctionnaire du service des cartes grises d'une préfecture d'Ile-de-France a accepté contre rétribution d'immatriculer illégalement des véhicules à destination de l'Algérie[39].

Ces quelques illustrations montrent que lorsque la corruption atteint les institutions politiques et économiques d'un Etat, elle devient institutionnelle ou systémique. Ce phénomène se développe surtout dans les Etats à institutions fragiles ou inexistantes. Contrairement à la France où les institutions ont une solidité suffisante pour que la corruption n'atteigne pas les fondements du

---

[36]- Transparency international France, Faire de la lutte contre la corruption et de l'éthique publique, une grande cause nationale, déc. 2012, p. 10 à 12.
Consulter sur http://www.chaquesignaturecompte.com/media/pdf/tif_rapport.pdf

[37]- Article Transparency internationale France précité, décembre 2012, p. 10 à 12.

[38]-http://www.leparisien.fr/faits-divers/le-maire-de-tignes-condamne-pour-prise-illegale-d-interets-26-03-2012-1924620.php, en ligne depuis le 26 mars 2012.

[39]-http://www.leparisien.fr/faits-divers/le-maire-de-tignes-condamne-pour-prise-illegale-d-interets-26-03-2012-1924620.php.

système, au Mali la corruption est quasi systémique, ce qui est étroitement lié à la mauvaise gestion des affaires publiques aggravée par la culture de l'impunité.

Or, la gestion des deniers publics doit nécessairement passer par « une plus grande rectitude morale dans la gestion des affaires publiques »[40] des agents en qui le peuple a placé sa confiance. En s'écartant de cette rectitude morale, les intéressés utilisent à d'autres fins, essentiellement privées et personnelles, les prérogatives et pouvoirs à eux conférés dans le cadre de l'exercice de leur mission.

C'est pourquoi, en France et au Mali, de nombreuses initiatives ont été prises dans le but de lutter contre la corruption tant aux niveaux national et, régional qu'au niveau international. Il est en effet nécessaire que la communauté internationale se mobilise pour lutter contre la corruption, car celle-ci ne connaît plus de frontières. Se manifestant sous diverses formes (extorsion, détournement, fraude, trafic, népotisme, connivence, etc.), les actes de corruption les plus directs n'impliquent pas toujours nécessairement le versement de fonds, car d'autres cadeaux ou avantages[41] peuvent être utilisés. Mais quelle que soit sa forme, la corruption implique toujours un échange. Cela suppose qu'il y ait d'une part, une offre (du corrupteur) et d'autre part, une demande du bénéficiaire (corrompu).

Aucun secteur ne peut fondamentalement échapper aux tentacules de la corruption. Toutefois, le type de corruption le plus inacceptable, « moralement (…) est celui des agents publics qui abusent de la confiance du public en se laissant corrompre »[42]. C'est cette corruption-là qui fait l'objet de la présente étude. Ce type de corruption est d'autant plus inadmissible qu'elle est le fait de ceux qui sont chargés de missions d'intérêt général ou d'activités de service public et qui doivent à ce titre, faire preuve de la rectitude morale nécessaire pour que soit

---

[40]- Combattre la Corruption, Enjeux et perspectives », *op. cit.*, p.119.

[41]- Il s'agit par exemple des cadeaux ou avantages tels que l'admission dans un club très fermé ou la promesse de bourses pour des enfants.

[42]- L'observateur OCDE publié par Enery QUINONES en septembre 2000, http://www.observateurocde.org/news/archivestory.php/aid/142/Qu_est-ce_que_la_corruption_.html

respecté le principe d'égalité entre les citoyens qui est le fondement de l'Etat de droit et de la démocratie.

Les agents publics sont tenus, du fait de leurs fonctions, à un devoir probité. Selon le dictionnaire *Le petit Larousse*, la probité est avant tout, l'observation rigoureuse des devoirs de la justice et de la morale. C'est une « vertu qui consiste à observer scrupuleusement les règles de la morale sociale, les devoirs imposés par l'honnêteté et la justice »[43].

Cette obligation de probité est le fondement de sa fonction. Cela signifie que la probité est consubstantielle à la qualité d'agent public. Ainsi, l'agent public est perçu comme un ensemble de valeurs parmi lesquelles la probité occupe une place prépondérante. C'est pourquoi Garofalo rangeait déjà au XIXe siècle, « l'atteinte aux devoirs de probité parmi les délits naturels »[44]. Pour lui, la probité est un « sentiment acquis à la partie civilisée de l'humanité et forme la vraie vie morale contemporaine »[45]. Elle est, comme l'écrivait Lamartine, « (…) la vertu des démocraties, car le peuple regarde, avant tout, aux mains de ceux qui gouvernent »[46]. La qualité d'agent public implique donc un ensemble d'obligations de nature juridique et déontologique[47] qui revêtent un caractère essentiel en raison de la place et du rôle de l'agent public dans le fonctionnement des sociétés modernes.

Le choix de ce sujet part non seulement d'un ensemble de constats, mais aussi ; d'analyses et d'interrogations sur l'effectivité ou l'efficacité des moyens de lutte contre la corruption en France et au Mali. Sur les constats, il faut dire que si en France, le phénomène peut paraître d'ampleur limitée, au Mali, la corruption reste un fléau méconnu, car entrée dans les mœurs. Cette affirmation semble *a priori* extrêmement grave au regard de la portée négative que ce fléau a sur la

---

43- Dictionnaire *Le petit Robert*, Paris 2012.

44- Cité par A. ORTOLLAND dans « Rétablir les finances publiques, garantir la protection sociale, créer des emplois », éd. L'Harmattan, Paris 2012, p. 52.

45- Y. MULLER, revue droit pénal, *op. cit*.

46- *Ibid.*

47- L'agent public doit faire preuve d'exemplarité au service de l'intérêt général. En d'autres termes, il doit respecter le principe de neutralité (l'objectivité) et d'impartialité (juste et équitable).

société malienne. En effet courant 2014, la communauté internationale, plus particulièrement les institutions de Bretton Wood (Banque Mondiale et FMI) tiraient la sonnette d'alarme sur l'impérieuse nécessité de combattre efficacement la corruption comme en témoigne le scandale de l'achat de l'avion présidentiel[48] au Mali, opéré dans des conditions les plus opaques. De même, il est constant que les moyens d'ordre institutionnel à travers les différents organes et institutions mis en place et les moyens d'ordre normatif à travers les lois et règlements en vigueur, sont non seulement inefficaces mais également inefficients. La réalité de cet échec conforte l'encrage de ce fléau dans la société de sorte que sa « normalité » est intériorisée par quasiment toutes les couches sociales. En fait, ce constat traduit une socialisation de la corruption dans un contexte de faiblesse institutionnelle, de fragilité des mécanismes de lutte contre ce fléau, dû en partie à l'analphabétisme de plus de la moitié de la population conduisant à la consolidation de la

[48]- Le gouvernement du Mali a effectué en 2014 des acquisitions d'un montant de 87,77 milliards de F/CFA dont 18, 59 milliards (28 000 euros) pour l'acquisition d'un aéronef destiné au Président de la République et 69,18 milliards (106 000 euros) pour des équipements et matériels destinés aux forces armées.

Pour ces acquisitions, un recours a été déposé arguant de la violation de l'article 8 du décret n°08-485/PRM du 11 août 2008 portant Code des Marchés Publics. En effet, selon le rapport du vérificateur général, les Ministres de l'Economie, des finances et de la défense et des anciens combattants font une application non appropriée de l'article 8 précité. Pour l'achat de l'aéronef et des équipements précités, le Ministre de l'économie a préconisé l'application de cet article 8. Or, les Commandes publiques sous l'angle de contrats de fournitures, de travaux et services, qu'ils soient ordinaires ou secrets, font partie intégrante de la gestion des finances publiques et doivent par conséquent répondre aux principes de l'économie et de l'efficacité du processus d'acquisition, de la transparence des procédures et aux objectifs de la dépense publique.

Il s'ensuit dès lors que le recours injustifié à l'article 8 précité qui indique plutôt les domaines exclus du champ d'application du Code des marchés publics relativement aux procédures de passation, d'exécution et règlement de ses exclusions, constitue un abus et une violation flagrante et manifeste des principes qui gouvernent la commande publique. A l'analyse, l'équipe de vérification retient que « l'acquisition de l'aéronef à 18 915 933 276 FCFA, montant reconstitué (…) sur la base des supports de paiement fournis par le Trésor Public relatifs au Contrat de « Cession Acquisition d'aéronef » et la fourniture aux Forces Armées Maliennes de matériels, de véhicules et de pièces de rechange à 69 183 396 494 FCFA sous l'empire de l'article 8 du CMP sans aucune référence légale et dans des conditions qui ne garantissent pas la transparence dans les procédures et qui ne donnent aucune assurance quant à la fiabilité et la sincérité des informations et des transactions, constituent un risque hautement élevé de fraude ». v. Rapport du Vérificateur général du 27/10/2014.

Consulter sur http://www.primature.gov.ml/docs_a_telecharger/VERIFICATION-CONF-PERF-CONTRATS-BVG-2014.pdf.

corruption qui se nourrit ainsi de l'ignorance et des autres tares de la société. Ainsi, le caractère accablant des constats est exact et alarmant en raison de l'impact que ce fléau a sur le développement des Etats fragiles comme le Mali, car constitue un obstacle pour l'émergence et le renforcement d'un vrai système démocratique. Entreprendre cette étude, c'est aussi mettre l'accent sur cette réalité dont les répercutions socio-politique imposent une nécessaire réflexion sur les moyens efficaces de lutte contre cette infraction. Ce constat dicte évidemment une forme de transversalité dans l'approche qui, bien que pénale, va résulter de nombreux ressorts politiques, économiques, sociaux et culturels. Si la corruption est formellement combattue dans tous les Etats, son acuité est contextuelle et donc contingente.

C'est pourquoi, une comparaison entre la France et le Mali est nécessairement différente relativement à l'ampleur du phénomène. En clair, ce phénomène est beaucoup plus limité en France au regard des mécanismes et institutions démocratiques qui permettent une limitation permanente des pouvoirs, un contrôle accru des autorités publiques et une réalité de la sanction. Si ce constat est indéniable, il n'en demeure pas moins qu'il reste insuffisant en raison de nombreuses difficultés liées à l'évaluation de la lutte contre la corruption en termes de suivi, difficulté démontrant à un certain niveau une insuffisance de volonté politique dans le combat contre cette infraction.

En raison de l'obstacle majeur qu'elle constitue pour le développement des pays comme le Mali, la corruption est un facteur inhibant de toute volonté et de toute politique de mise en place d'un Etat de droit.

Cette étude s'intéressera exclusivement à la corruption des agents publics, en raison de la place de ceux-ci dans la collectivité et de leur rôle au service de l'intérêt général. Lorsqu'ils se laissent aller à des attitudes qui sont contraires aux devoirs de leur charge, ils mettent obstacle à la mise en place d'un Etat de droit fondé sur l'égalité des citoyens. La dimension juridique de la corruption se double

d'une dimension éthico-politique qui donne au sujet tout son intérêt en France et *a fortiori* au Mali.

Au regard des constats inquiétants et alarmants inhérents aux graves conséquences de la corruption, non seulement sur les populations mais encore sur l'Etat[49], peut-on dès lors trouver une explication à l'existence de la corruption ?

Comment expliquer les difficultés de mise en œuvre des moyens de lutte contre la corruption des agents publics en France comme au Mali ? Est-il possible de mettre en place des instruments efficients et efficaces de lutte contre cette forme corruption ?

C'est donc un ensemble d'interrogations et de constats qui ont conduit au choix du sujet. Le Mali reste un pays où le poids de la tradition, le regard social, la pensée quasi commune, sont autant d'éléments qui rendent encore plus nécessaires une explication sur un fléau qui porte atteinte aux intérêts essentiels des citoyens. Au-delà de son aspect technique et scientifique, cette étude a également dans une moindre mesure, une vocation pédagogique.

Considérée comme une forme d'atteinte aux intérêts de l'Etat (I), la corruption fait l'objet d'une approche distincte mais néanmoins similaire dans les deux pays (II), le droit malien restant par le phénomène de la réception juridique fondamentalement sous l'influence du droit français.

I-/ La corruption des agents publics, forme d'atteinte aux intérêts de l'Etat

La question de la corruption est évoquée dès le préambule de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 : « *Les représentants du peuple*

---

[49]- Ce qui implique que si elle n'est pas combattue, ses conséquences peuvent détruire toute une nation. Elle peut détruire toute une nation, parce que la corruption des agents publics bafoue l'obligation de rendre compte avec comme corolaire le manque de transparence dans la gestion des deniers publics et compromet le principe de la primauté du droit, donc de l'Etat de droit, de la démocratie et la bonne gouvernance tout en faussant le jeu de la concurrence et l'égalité des citoyens. Ce constat reste dès lors inquiétant, inquiétude renforcée par les interrogations suscitées par le phénomène de corruption. A ce niveau, il est intéressant de comprendre le cœur de l'infraction de corruption au regard de la mission exercée par les agents publics, lesquels agents sont censés assumer en toute probité leurs devoirs.

français, constitués en Assemblée Nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements (…) ». Les révolutionnaires de 1789, inspirés par la période des Lumières, avaient donc saisi les dangers que présente la corruption, perçue d'emblée comme un obstacle à la promotion des droits de l'homme et de la démocratie.

La corruption des gouvernants - qui implique celle des agents publics -, est effectivement une cause d'asservissement des peuples et de fragilisation de la démocratie. Loin de concerner exclusivement les valeurs, la corruption est aussi « un phénomène politique qui attaque le fondement du contrat social (…) »[50], car elle « abolit la confiance qui rend possible le mécanisme de la représentation »[51]. La corruption provoque par conséquent « une crise de légitimité du pouvoir et le discrédit de la classe politique, ce qui la prive de la possibilité d'exiger des efforts de la population »[52], laquelle s'élève à juste titre contre ce « comportement déviant par rapport aux devoirs formels du rôle public dans le but d'obtenir des gains privés, des gains matériels ou de statut »[53]. En définitive, le propre de la corruption a pour conséquence de placer les intérêts particuliers au cœur du système démocratique destiné à servir l'intérêt général.

Ainsi, la corruption dans le secteur public est-elle en soi une violation du principe fondamental d'égalité. Elle postule essentiellement le favoritisme et le népotisme, alimentés par le clientélisme qui est au cœur de ce phénomène. Les agents corrompus exercent un pouvoir discrétionnaire qui peut aller jusqu'à la dénaturation des processus électifs (achats de votes) ou à la captation de la liberté des plus faibles (au travers des forces de police, de douane, de justice et militaires, recours aux milices privées…).

---

[50]- J.-F. SPITZ, « Corruption, Obligation et Liberté Civile », Le débat, mars-avril 1993, p. 184.
[51]- M. DELMAS-MARTY, « La Corruption, envers des droits de l'homme », éditions Universitaires de Fribourg, Suisse, 1995, p. 227.
[52]- J.-P. FITOUSSI et P. ROSANVALLON, « Le nouvel âge des inégalités », Seuil, 1996, *in* E. Alt et I. Luc, La lutte contre la corruption, Que sais-je ? PUF, 1re éd., 1997, Paris, p. 7.
[53]- J. S. NYE, « Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis », American Political Science Review, 61 (2), juin 1967, p. 417.

La corruption pervertit également le fonctionnement de la justice qui sera injuste et inéquitable pour les plus faibles. La corruption judiciaire « porte atteinte à l'Etat de droit et à la légitimité des pouvoirs publics (…) »[54], ce qui de façon générale, correspond à la perversion du devoir d'impartialité qui impose la mise à l'écart des sentiments et relations personnelles dans la prise de décisions juridictionnelles.

Ce devoir d'impartialité demeure une exigence fondamentale dans l'administration de la justice. Les formes de corruption tout comme les moyens de lutte contre celle-ci sont tributaires du contexte, l'approche de la corruption d'un pays à un autre pouvant varier en fonction des circonstances et de la géographie.

II-/ Les approches française et malienne de la corruption

Le droit positif malien reste en dépit de l'accession de l'indépendance du Mali foncièrement tributaire du droit français. Il s'agit d'un droit issu de la période coloniale et qui traduit la réalité du phénomène de la réception juridique du droit français par le droit malien (A). Ce processus de la réception permet d'expliquer les approches de la corruption tant en France (B) qu'au Mali (C) et d'en tirer des analyses comparatives.

A. La réception du droit français au Mali

La réception juridique suppose l'importation ou la transposition d'un système juridique extérieur dans le système interne d'un Etat. C'est généralement le cas du droit des Etats ayant subi l'influence de la colonisation, tel le Mali colonisé par la France. Il s'apparente à un phénomène de succession d'Etats sans véritable mutation de l'ordre juridique de l'Etat successeur. En clair, le droit positif existant dans l'Etat succédant est reproduit par l'Etat successeur par une sorte de mimétisme juridique qui est le reflet du passé liant ces Etats.

---

[54] - M. DOUCIN, « La corruption, atteinte aux droits de l'Homme, l'Afrique incertaine », mars 2005, voir http://www.irenees.net/bdf_fiche-analyse-605_fr.html.

Dans le cas du Mali, la réception soulève la question de la mise en place d'un système juridique sécurisant par l'Etat nouveau. Doit-il opter pour un système entièrement nouveau, créé *ex nihilo* ou faire usage du droit existant secrété par l'ancien ordre juridico-politique ?

Le choix de la seconde solution conduit à poser la question de la souveraineté ou encore de la pleine indépendance de l'Etat nouveau vis-à-vis de l'Etat colonisateur. On peut toutefois penser que l'usage du droit mis en place par l'Etat colon est aussi une manifestation de la souveraineté de l'Etat nouveau qui, comme tout Etat, bénéficie de la liberté de choix de son système juridique.

La réception n'a pas uniquement une dimension juridique. Elle a aussi une profonde dimension politique et sociale. Elle interroge l'Etat sur sa capacité à créer, à modifier le droit et à s'adapter à l'évolution de la société. Des droits dits évolués peuvent être copiés, reproduits par un autre système juridique sans que cela soit perçu comme une menace ou une atteinte à la souveraineté normative de l'Etat récepteur. Dans ces conditions, la réception devient un instrument de progrès et d'homogénéisation des droits.

L'approche française du droit pénal malien résulte d'une conjonction des faits historiques mais aussi du souci pour l'Etat malien d'éviter un délitement de ses institutions par une éventuelle période transitoire qui aurait permis de créer un système juridique propre. La réception a donc été un instrument de stabilité et d'équilibre sociopolitique à travers une forme de sécurité juridique dont les éléments matériels ont été élaborés et expérimentés durant de longues années par l'Etat colonisateur.

Le droit adopté dans ces conditions revêt indéniablement une dimension politique et idéologique. En effet, dans les rapports entre les deux Etats, le droit reçu ou « internisé » par l'Etat nouveau peut être considéré comme une institution pérenne de la colonisation et surtout comme la perpétuation d'un système d'exploitation et de domination de l'Etat colonisateur. Dans les relations internationales marquées par une forte concurrence et une conflictualité entre les

Etats, la maîtrise du droit et son imposition (ou sa réception) dans un Etat constitue un instrument de domination et une démonstration de puissance. La réception du droit d'un Etat par un autre Etat est incontestablement une modalité de l'internationalisation du droit du premier.

Or, si l'on considère que la règle de droit a une dimension de régulation sociale, il faut reconnaître que l'Etat dont les règles internes sont favorablement appréciées et copiées par d'autres Etats, exerce sur ceux-ci, un ascendant politico-juridique. La règle de droit est un enjeu de la puissance. La réception du droit français par le droit malien traduit l'influence positive de ce droit sur le jeune Etat malien qui n'entend pas même indépendant, rompre avec la sécurité juridique résultant de ce corpus issu du droit français. Ce choix ne peut, dans l'absolu, être regardé comme une aliénation. Il s'agit d'un choix pragmatique effectué par un Etat libre et pleinement indépendant qui a choisi d'exercer ainsi sa souveraineté.

Dans l'Afrique française et malgache, dont faisait partie le Mali (à l'époque Soudan Français), le droit positif français s'appliquait dans la mesure où le législateur colonial avait ordonné son application. C'est ce qu'on qualifiait de droit « joug »[55]. Le droit colonial constituait, selon l'expression de M. Seroussi, un «prolongement naturel de la domination politico-économique »[56]. C'est par ce mode que s'est faite la circulation du droit de la puissance colonisatrice française à ses dépendances africaines.

Lors de l'accession à l'indépendance, la réforme de l'ensemble juridique construit par le colonisateur n'était pas à l'ordre du jour au Mali, car la remise en

---

[55] - Dans ce cas, les lois et les règlements émanant des autorités centrales métropolitaines ne s'appliquaient de plein droit dans les colonies qu'à condition d'avoir été pris spécialement à l'intention de celles-ci ou d'y avoir été déclarés applicables par le pouvoir exécutif et législatif qui les édictait. Il fallait donc une disposition spéciale, en vertu du principe *« spécialité législative »*. v. M. MUKA TSHIBENDE Louis-Daniel, « Les Gaulois, nos Ancêtres » ? Sur la circulation du modèle juridique français en Afrique noire francophone, Presse universitaire d'Aix-Marseille, 2006, p. 379-409.

[56]- R. SEROUSSI, Introduction au droit comparé, 2e éd., Dunod, 2003, p.175. Dans un sens voisin, M. François Luchaire affirme qu'au sens classique, la colonisation n'existe que s'il y a une domination à forme juridique, c'est-à-dire, précise-t-il, une domination de *« droit »*. L'on pouvait pourrait ajouter : *« une domination par le droit », in* Louis-Daniel MUKA TSHIBENDE, *Les Gaulois, Nos Ancêtres* ?, Centre de droit économique, université Aix-Marseille, p. 379 à 412.

cause du droit positif ne paraissait pas opportune[57]. Son maintien, via le système de la réception juridique, a permis d'assurer la continuité de l'ordre juridique. Ce maintien impliquait la nationalisation des dispositions légales françaises par une sorte de photocopie normative. S'y ajoute le fait qu'au lendemain de leur indépendance, les jeunes Etats d'Afrique noire, ont eu recours à des experts français pour pallier la pénurie de juristes. Le droit « joug » est alors devenu un droit « miroir ».

Aussi est-il fait constamment référence au droit français dans le cadre de contentieux devant le juge malien, pour combler l'insuffisance ou les vides juridiques[58].

---

[57] - R. SEROUSSI, Introduction au droit comparé, *op. cit*. Il s'agissait pour les nouveaux Etats d'éviter le chaos et surtout le vide législatif qui aurait résulté d'une abrogation immédiate et peu réfléchie du droit colonial. Dès lors, l'attitude des nouveaux Etats indépendants à l'égard de la législation coloniale a été celle de la réception tantôt globale, tantôt partielle du droit du colonisateur, dans un souci de continuité.
En tout état de cause, l'indépendance n'a pas eu pour conséquence de remettre en cause les textes promulgués lors de la souveraineté française, mais de les nationaliser au sens du droit Africain comme l'a souligné dans un célèbre arrêt de la Cour d'appel de Libreville (Gabon) du 8 janvier 1963 (Aff. : Bikey c/ Izouret). On peut certes se poser la question de savoir s'il existe réellement en ce sens, un droit Africain. La réponse semble être négative dans la mesure où tous les systèmes juridiques africains s'inspirent de ceux des colonisateurs.
[58]- A titre d'illustration, la chambre criminelle de la Cour suprême du Mali, dans son arrêt n°55 du 1er novembre 2004, se référant à une jurisprudence constante de la Cour de cassation française en matière d'escroquerie, a jugé que : « *les manœuvres frauduleuses postérieures à la conclusion d'un contrat doivent être prises en considération lorsqu'elles ont eu pour but, en persuadant la dupe de la sincérité de la convention, d'assurer l'exécution des engagements et de permettre ainsi de consommer l'escroquerie, l'arrêt querellé n'a pas vérifié l'existence ou la non existence des éléments légaux et l'infraction, ce qu'il aurait dû faire selon le BORE P 624, n°1059 cassation en matière pénale » ;* Cf. code pénal analytique E. J. GUILLOT p. 555.
Dans le même sens, en matière de vol, la chambre criminelle de la Cour suprême du Mali est allée plus loin en visant directement et nommément la Cour de cassation française. Ainsi, dans son arrêt n°30 du 28 février 2005, elle jugea en les termes suivants : « *Attendu que la mémorante argue de ce que le non paiement de communication téléphonique n'est pas constitutif du délit de vol qui suppose, outre les autres éléments, l'appréhension de choses physiques ; que la chose visée à l'article 196 de l'ancien code pénal est celle susceptible d'une appropriation et peu important l'état et la forme ; qu'elle peut être matérielle ou immatérielle depuis la jurisprudence relative au vol d'eau et d'énergie électrique ; qu'en effet, la Cour de cassation de France a déclaré que l'électricité est livrée par celui qui l'a produite à l'abonné qui la reçoit pour l'utiliser ; qu'elle passe par une transmission qui peut être matériellement constatée de la possession du premier dans la possession du second ; qu'elle doit dès lors être considérée comme une chose au sens de l'article 379 du code pénal français pour faire l'objet d'une appréhension. Attendu que les mêmes spécificités s'appliquent aux communications téléphoniques ; qu'il s'ensuit que les juges du fond ont fait une saine application de la loi et les moyens doivent être écartés ». Cf* Cass. crim. 3 avril 1919, B N°450 ; arrêt chambre criminelle, Cour suprême du Mali, n°30 du 28 février 2005.

Pour la production des règles de droit, le législateur malien recourt régulièrement aux textes français. L'influence du droit français sur le droit malien est donc prégnante dans la mesure où tant le législateur et le juge font appel à ce droit d'antan critiqué dans le contexte colonial mais aujourd'hui adoubé. La réception par la technique de la référence confirme l'ancrage aussi bien matériel, formel que même psychologique du droit français dans l'ordre juridique malien[59] comme en témoigne l'approche française de la corruption (B), de laquelle s'inspire largement le Mali (C).

B. L'approche française

En France, la corruption des agents publics est doublement définie aux articles 432-11 et 433-1 du code pénal. Elle est d'une part « *le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui (…) pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ;* » (article 432-11) corruption dite passive et d'autre part «*le fait, par quiconque, de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne dépositaire de l'autorité*

---

[59]- Pour certains auteurs cette réception ou la référence constante au droit malien trouve son origine dans la proximité dans la langue française. C'est ainsi que M. BEZARD, « le droit français est véhiculé par une langue de qualité et offre ainsi aux jeunes Etats les attributs devant nécessairement caractérisés leur système juridique, à savoir, la clarté et la précision », *in* P. BEZARD, *Le droit français est-il encore explorable ?,* Propos impertinents de droit des affaires, Mélanges en l'honneur de Christian Gavalda, Dalloz, 2001, p. 43 et s., spéc., p. 49.
Pour M. SACCO, « une imitation globale et directe de la jurisprudence française n'est possible que là où la langue française est couramment pratiquée (…) ou là où, le code étant français, l'on se croit en devoir de l'interpréter à la française ». Il poursuit en soutenant que « les pays ayant accédé à l'indépendance (…) trouvent dans le droit français un modèle facile à comprendre, facile à assimiler, facile à appliquer ». C'est d'ailleurs pourquoi, dans ces pays, la doctrine française est considérée comme la voie de la *« ratio scripta »*, laquelle inspire les juristes nationaux qui généralement ont été formés dans la pure tradition française. *in* Sacco R., « La circulation du modèle juridique français, Rapport de synthèse », p. 9, spéc. §7, et 12, spéc. § 11.

publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, pour elle-même ou pour autrui (…) pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir, un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ;» ou « *de céder* » à une telle personne qui « *sollicite sans droit* » un tel avantage « *pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue* » d'accomplir un acte mentionné ci-dessus (article 433-1), corruption dite active.

Le Code pénal réprime également la corruption du personne judiciaire et assimilé qui se caractérise par le fait de « *solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenu d'accomplir un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction* » (article 434-9-1° à 5 corruption passive) et le fait de « *céder aux sollicitations* » d'une personne mentionnée aux 1° à 5° « *ou de lui proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement* » un tel avantage « *pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction* » (434-9 al. 3 corruption active).

En outre, l'article 435-1 du Code pénal réprime la corruption des agents publics étrangers qui consiste dans le fait « *par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat* ».

La corruption est donc une infraction par laquelle une personne qui exerce une fonction publique réclame ou accepte un paiement ou un avantage quelconque soit pour faire un acte de sa fonction ou facilité par cette fonction, soit

pour s'abstenir de faire un tel acte. Commet également le délit, le tiers qui propose des promesses ou des dons ou un avantage quelconque à une personne exerçant une fonction publique afin qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction ou de sa mission ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir un tel acte, ou qui cède aux sollicitations en ce sens.

Selon M. Julien WALTHER, « sans être toujours considérées comme des infractions typiques du droit pénal des affaires, la corruption et les incriminations qui existent dans son sillage sont souvent classées parmi les infractions-moyens susceptibles d'accompagner et de faciliter une pratique frauduleuse des affaires »[60].

L'infraction de corruption peut cependant également être classée parmi les infractions-but, car de prime abord, les deux auteurs (corrupteur et corrompu) cherchent à obtenir un avantage quelconque. C'est la recherche d'un profit qui est le but ultime des actes frauduleux accomplis. Pour atteindre ce but délictueux, la commission de certaines infractions peut être nécessaire, ces dernières constituant dès lors des infractions-moyen.

C'est le cas par exemple de l'abus de biens sociaux. L'usage des fonds sociaux par un dirigeant peut avoir pour objet de corrompre un agent public afin d'obtenir un marché ou tout autre avantage au profit de la société. En effet, *« quel que soit l'avantage que peut procurer l'utilisation de fonds sociaux et ayant pour seul but de commettre un délit tel que la corruption, cette pratique est contraire à l'intérêt de la société, car expose la personne morale à un risque anormal de sanctions »*[61]. Au regard des objectifs principaux poursuivis à l'occasion du pacte de corruption, cette infraction demeure fondamentalement une infraction-but dans la mesure où les auteurs du pacte frauduleux entendent rechercher par leur comportement délictueux un objectif connu à l'avance par eux.

---

[60] -J. WALTHER, « La corruption en droit pénal des affaires Allemand », Chronique de droit pénal étranger et comparé droit Allemand, 2010, Rev. de droit pénitentiaire et de droit pénal, p. 493.

[61]- Cass. crim, 27.10/1997, pourvoi n°96-83.698, arrêt CARIGNON, *in* A. DEKEUWER, JCPE n°9, 26 fév. 1998, p. 310.

L'incrimination et la sanction de la corruption ont connu en droit pénal français une évolution. En effet, sous l'empire du Code pénal napoléonien, la corruption sous ses diverses formes faisait l'objet d'un ensemble d'articles qui n'en donnaient aucune définition. A cette époque, la législation française punissait la corruption en tant que crime. Le droit a ensuite évolué en raison de l'augmentation de ces comportements et de leur adaptation aux changements des mentalités et des techniques.

Ainsi, pour adapter la réaction sociale à l'évolution des comportements, il a fallu étendre la répression à d'autres personnes. Alors que, dans leur rédaction initiale, les articles 177 et suivants du Code pénal ne concernaient que les fonctionnaires administratifs et judiciaires, ainsi que les agents et préposés des administrations, des lois ultérieures ont successivement ajouté les experts et les arbitres (Loi du 13 mai 1863), les médecins (Loi du 9 mars 1928), les agents et préposés d'une administration placée sous le contrôle de la puissance publique ainsi que les citoyens chargés d'un ministère public (Loi du 16 mars 1943) et enfin, les personnes investies d'un mandat électif, les dentistes, chirurgiens et sages-femmes (ordonnance du 8 février 1945)[62].

La loi du 16 mars 1943 a correctionnalisé le crime de corruption pour en faciliter la répression. La corruption relève dorénavant du tribunal correctionnel et plus de la cour d'assises.

Classées initialement dans la catégorie des crimes et délits contre la chose publique (Livre III du code pénal de 1810), les infractions de corruption figurent aujourd'hui dans le livre IV du code pénal relatif aux crimes et délits contre la Nation, l'Etat et la paix publique. Le Titre III de ce livre porte sur les atteintes à l'autorité de l'Etat dont le chapitre II est consacré aux atteintes à l'administration publique, commises par des personnes exerçant une fonction publique. Ici, la paix publique apparaît comme « un intérêt juridique majeur, que les pouvoirs publics ont le devoir de protéger par tous les moyens mis à leur disposition, tant

[62]- E. DREYER, J-Cl. Pénal Code, Fasc. 10, n°7.

préventifs que répressifs »[63]. C'est pourquoi, la section 3 dudit chapitre est consacrée aux manquements au devoir de probité comme la corruption des agents publics.

La corruption des agents publics est donc placée en tête des atteintes à l'administration publique. Le législateur érige la probité des agents publics en une obligation juridique, ces agents devant renvoyer aux citoyens une image d'intégrité, de parfaite honnêteté et de comportement vertueux. Il s'agit donc de préserver la protection du service public et de l'intérêt général. Le Code pénal fait ainsi du devoir de probité une valeur supérieure opposable en toute circonstance aux personnes qu'elle identifie spécifiquement. C'est la raison pour laquelle, il recourt à la notion de « devoir » plutôt qu'à celle « d'obligation de probité », afin de souligner que « son fondement n'est pas contractuel mais social »[64]. Par ailleurs, le chapitre 5 de ce Livre IV s'intitule *« des atteintes à l'administration publique et à l'administration de la justice (…) »*, la section 2 étant consacrée aux atteintes à l'action de la justice.

A la lecture du Livre IV du code pénal, on observe que le législateur a entendu ventiler les infractions de corruption dans des endroits différents, selon leur gravité en commençant par la corruption des agents publics, puis en envisageant celle du personnel judiciaire et enfin celle des personnes n'exerçant pas une fonction publique.

La loi distingue en outre nettement les deux formes de corruption, la forme dite passive lorsqu'on se place du côté du corrompu (art. 432-11 du code pénal) et la forme dite active lorsqu'on se place de celui du corrupteur (art. 433-1 du code pénal).

Dans le premier cas, l'agent public sollicite ou agrée des offres, promesses ou avantages sans droit. Il joue un rôle actif. Dans le second cas, c'est un tiers qui

---

[63]- Extrait du dictionnaire de droit criminel de J-P. DOUCET, *in* http://ledroitcriminel.free.fr/dictionnaire/lettre_p/lettre_p_pa.htm

[64]- E. DREYER, J-Cl. Pénal Code, « Corruption passive et trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique », Fasc. 10, n°4.

prend l'initiative en proposant à l'agent public les avantages susvisés[65]. Mais il le faut le signaler, l'emploi de ces termes « passif et actif » peut être trompeur, car le corrompu peut bien jouer un rôle actif que passif. En définitive, on retiendra que la corruption passive est toujours la corruption envisagée du côté du corrompu, même si c'est lui qui est allé solliciter le corrupteur provoquant la remise d'un avantage. Ainsi, « peu importe que l'un ou l'autre ait pris l'initiative du pacte, et ait le premier offert ou sollicité »[66]. Inversement, la corruption active est toujours la corruption envisagée du côté du corrupteur, même s'il a été démarché par le corrompu.

Nous expliquerons tout au long de cette étude l'ambigüité de cette conception dualiste qui permet d'incriminer distinctement les comportements du corrupteur et du corrompu.

L'approche du droit malien est similaire sans être pourtant identique.

C. L'approche malienne

Au Mali, le Code pénal énumère les actes constitutifs de l'infraction de corruption des agents publics sans en donner une définition globale. Aux termes de l'article 120 du Code pénal, constitue l'infraction de corruption le fait, « *1° Etant fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire, étant militaire ou assimilé, étant assesseur d'une juridiction de jugement, agent ou préposé d'une administration publique ou d'une administration placée sous le contrôle de la puissance publique, citoyen chargé d'un ministère de service public, étant investi d'un mandat électif, de faire ou s'abstenir de faire un acte de ses fonctions ou de son emploi, juste ou non mais non sujet à salaire ; 2° Etant arbitre ou expert nommé soit par le tribunal, soit par les parties, de rendre une*

---

[65]- Pour certains auteurs, la définition de la corruption active semble ambiguë. C'est le cas de Monsieur Renaud SALOMON qui justifie cette prise de position par le fait que « (…) tombe sous cette qualification le fait d'avoir répondu positivement aux sollicitations émanant de la personne exerçant la fonction officielle, en acceptant de lui remettre ce qu'elle réclame pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir l'acte relevant de sa fonction », R. Salomon, « La rigueur du droit pénal de la probité publique », Droit pénal n°1, janvier 2012, étude 2, n°1.

[66]- E. DREYER, J-Cl. Pénal Code « Corruption et trafic d'influence des autorités judiciaires », Art. 434-9 et 434-9-1, Fasc. 20, n°4 à 5.

décision ou donner une opinion favorable ou défavorable à une partie ; 3° Etant médecin, chirurgien, dentiste ou sage-femme, de certifier faussement ou dissimuler l'existence de maladies ou d'infirmités ou un état de grossesse ou fournir des indications mensongères sur l'origine d'une maladie ou infirmité ou la cause d'un décès ».

L'article 122 du même code punit « *quiconque qui pour obtenir, soit l'accomplissement ou l'obtention d'un acte, soit un des avantages ou faveurs prévus aux articles précédents, aura usé de voies de fait ou menaces, des promesses, offres, dons ou présents, ou cédé à des sollicitations tendant à la corruption, même s'il n'en a pas pris l'initiative (…) que la corruption ait ou non produit son effet (…)*». Ces dispositions sont issues de la loi n°01-079 du 20 août 2001 portant Code pénal du Mali.

Sous la Première République malienne, de 1960 à 1974, le symbole le plus fort de la lutte contre la corruption a sans doute été « l'opération Taxi ». Dans le cadre d'une campagne contre la corruption menée d'août à novembre 1967, le pouvoir du 1er Président du Mali, Modibo KEITA, organisa la saisie de 150 véhicules considérés comme acquis illégalement. La plupart des taxis en question était des véhicules de fonction convertis en taxi par les agents de l'administration. Pour échapper à cette opération, de nombreux fonctionnaires avaient transféré leurs biens au nom de leur épouse[67]. Cette opération a eu lieu sous l'impulsion de la loi n°99-AN-RM du 3 août 1961 portant Code pénal au Mali qui prévoyait et punissait les faits constitutifs de corruption en ses articles 95 à 98 reprenant les dispositions du Code pénal français de l'époque.

Ces dispositions ont été remplacées par la loi n°82-40 AN-RM du 1er avril 1982 portant répression de la corruption qui comprenait six articles, rédigés dans les mêmes termes que les textes abrogés. Le législateur pensait en effet que l'adoption d'une loi spéciale aurait pour effet de faciliter la détection et la répression de la corruption[68]. En réalité, les buts assignés à cette loi n'ont pas été atteints car dans la pratique, très peu d'agents publics ont été poursuivis ou

---

[67]- Ch. COULIBALY, « Sur l'état de la corruption au Mali, contribution au forum national sur la corruption », octobre 2008, p.7, voir sur www.mandebukari.net.
[68]- *Ibid.*, p. 7 et s.

condamnés et la corruption a perduré. L'insuffisance des salaires des agents publics, le clientélisme et, l'affairisme des agents en favorisent le développement.

Sous la deuxième République, du 2 juin 1974 au 25 février 1992, la loi de 1982 a été appliquée sans modification substantielle. Elle a toutefois montré rapidement ses limites du fait de la multiplication des faits constitutifs de corruption[69]. Elle a été insérée dans le nouveau Code pénal issu de la loi n°01-079 du 20 août 2001 qui prévoit et punit la corruption en son titre 2, intitulé « *Des crimes et délits contre la chose publique* », chapitre X, section 8 intitulée « *De la corruption des fonctionnaires et des employés des entreprises privées-Du trafic d'influence* ». Les dispositions concernées figurent aux articles 120 à 123.

Sous la troisième République, de 1992 à nos jours, pour renforcer les dispositifs de lutte contre la corruption existants, un projet de loi a été adopté le 15 mai 2014 relatif à la prévention et la répression de l'enrichissement illicite[70]. Aux termes de cette loi, la prévention de l'enrichissement illicite se fera par le moyen d'une déclaration des biens avant l'entrée en fonction et une actualisation de ceux-ci au plus tard le 31 décembre de tous les agents publics visés à l'article 9 de la loi précitée. Cette loi nouvelle législation malienne ne peut avoir pour effet de remettre en cause l'influence de l'ancien Code pénal français sur le droit positif malien de lutte contre la corruption. En effet, l'article 120 du code pénal malien comme l'ancien article 177 du code pénal français, se montre très précis sur la définition des actes entrant dans la fonction des différentes personnes qu'il vise. Il vise la corruption passive.

L'article 121 al. 2 qualifie également de corruption le fait de solliciter ou d'agréer « *des offres ou promesses, […], des marchés, entreprises ou autres bénéfices résultant de contrats conclus avec l'autorité publique ou une administration placée sous le*

---

[69]- L'insuffisance de cette loi a justifié le 20 février 1987 la nomination de Monsieur SACKO Zoumana en tant de Ministre des finances avec pour mission de redresser l'économie du pays à travers une véritable lutte contre la corruption. Les actions menées n'ont toutefois conduit qu'à des sanctions administratives et disciplinaires (restitution des fonds détournés, exclusion ou radiation de l'effectif de la fonction publique). De façon incompréhensible, le juge pénal n'a pas été saisi.

[70]- L'enrichissement illicite est défini par cette loi à son article 2 comme « *l'augmentation substantielle du patrimoine de tout agent public (…) que celui-ci ne peut justifier par rapport à ses revenus légitimes* ».

contrôle de la puissance publique, […] ». C'est la corruption dans sa forme active. L'approche est donc la même qu'en droit français.

Les effets néfastes de la corruption décrits ci-dessus, celle des agents publics en particulier, ont conduit la France comme le Mali à mettre en place un arsenal normatif, notamment répressif, pour combattre ce fléau malgré le défaut d'adaptation du droit pénal malien aux nouvelles formes de corruption nées des mutations sociales, culturelles et technologiques. En effet, la corruption peut revêtir plusieurs formes telles que l'abus de biens sociaux, l'escroquerie et le trafic d'influence, le blanchiment des capitaux, la prise illégale d'intérêts, la concussion, etc.

L'abus de biens sociaux est le fait, pour les dirigeants de certaines sociétés, « de faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils sont intéressés directement ou indirectement », (article L241-3 du code de commerce français et 437 al. 3 du code de commerce du Mali). Si la répression de l'abus de biens sociaux a pour but de protéger le patrimoine d'une société, celle de la corruption des agents publics est de garantir la probité publique. Les éléments constitutifs des deux infractions sont différents : l'abus de biens sociaux résulte du détournement de fonds sociaux, alors que la corruption se caractérise par un pacte (un concert frauduleux) entre corrupteur et corrompu.

Dans la pratique pourtant, il est fréquent que l'abus de biens sociaux soit utilisé pour poursuivre des faits qui peuvent être qualifiés de corruption, « les magistrats faisant alors un lien entre l'abus de biens sociaux, établi, et la corruption à qualifier »[71]. Ainsi, si le but de la corruption est d'obtenir une décision favorable d'un dépositaire de l'autorité publique (un fonctionnaire ou un

[71]- Lamy droit pénal des affaires, éditions Lamy 2012, p. 710.

élu par exemple), l'usage illicite des fonds sociaux constitue alors à la fois une atteinte à la probité publique et à l'intérêt de la société personne morale[72].

Quant à l'escroquerie, elle consiste à user de moyens frauduleux (usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, abus d'une qualité vraie ou emploi de manœuvres frauduleuses) pour tromper une personne physique ou morale et la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre un bien quelconque, fournir un service ou consentir un acte opérant obligation ou décharge (article 313-1 du code pénal français et 275 du code pénal malien).

Il arrive que la corruption, sous sa forme passive s'accompagne de « manœuvres ou de pressions qui contribuent à estomper les différences qui la séparent »[73] de l'escroquerie. L'escroquerie sera retenue dans l'hypothèse où l'auteur de l'acte se prévaudrait faussement de la qualité de fonctionnaire, alors qu'il ne l'a possède pas, et recevrait des avantages pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte qu'il prétendait être un acte de fonction.

En revanche, la corruption sera caractérisée si le fonctionnaire trafique sa fonction ou fait miroiter à sa victime un pouvoir imaginaire. Dans ce cas, peu importe que l'auteur de l'acte n'accomplisse pas « l'acte pour lequel il s'est fait payer, car [l'infraction] de corruption est indépendante de l'exécution du marché illicite »[74].

En général, la sollicitation de l'agent public s'accompagne souvent d'une mise en scène destinée à rendre plus « pressante la demande de rémunération et, en plus de pouvoirs réels dont il offre de trafiquer, [l'agent public] allègue de prétendus pouvoirs qu'il accepte de ne pas mettre en œuvre »[75]. Dans ce cas, il y a cumul d'infraction et la qualification la plus élevée, celle de corruption, doit l'emporter[76].

---

[72]- A. DEKEUWER, défense et illustration de l'incrimination d'abus de biens sociaux dans un système de corruption, JCP E 1998, p. 310.
[73]- A. VITU, «Traité de droit criminel, droit pénal spécial », 3e éd. Cujas, Paris, 1979, p. 286.
[74] *Ibid., p. 286.*
[75]- *Ibid,* p. 287.
[76]- Crim, 13 juillet 1934, DH., 1934.510.

Le trafic d'influence enfin est également un délit très voisin de la corruption. Il se distingue de celle-ci en ce qu'il consiste dans le fait pour un agent public de solliciter ou d'accepter des offres, dons, promesses ou présents afin d'abuser de son influence réelle ou supposée auprès d'une administration publique en vue d'obtenir de celle-ci et au profit de la personne qui la rémunéré, des distinctions, des emplois, des marchés ou toute décision favorable (article 432-11 du code pénal français et 121 al. 2 du code pénal malien).

Le trafic d'influence se distingue de la corruption dans le sens où, dans la corruption, l'agent public a, du fait de ses fonctions, le pouvoir d'accorder au corrupteur l'avantage qu'il recherche. Dans le trafic d'influence, l'agent public n'est qu'un « intermédiaire qui va entreprendre d'influencer une personne appartenant à une administration publique autre que la sienne dont dépend l'avantage recherché »[77]. Dans les deux Etats, les textes qui incriminent la corruption des agents publics nationaux, incriminent parallèlement le trafic d'influence en direction d'une administration publique. Ces infractions sont apparentées à la corruption ; elles sont susceptibles de la faciliter ou de l'aggraver.

Pour ce qui est du blanchiment, aux termes de l'article 324-1 du Code pénal français, il est « *le fait de faciliter par tout moyen, la justification mensongère 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* ».

Au Mali, aux termes de l'article 2 de la loi n°06-066 du 29 décembre 2006 portant loi uniforme relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux, le blanchiment est : « *- la conversion, le transfert ou la manipulation de biens, dont l'auteur sait qu'ils proviennent d'un crime ou d'un délit ou d'une participation à ce crime ou délit, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens ou d'aider toute personne impliquée dans la commission de ce crime ou délit à échapper aux conséquences judiciaires de ses actes ; - la dissimulation, le déguisement de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété réels de biens ou de*

[77]- M-P. LUCAS DE LEYSSAC et A. MIHMAN, « droit pénal des affaires », éd. Economica, 2009, Paris, p. 668.

droits y relatifs dont l'auteur sait qu'ils proviennent d'un crime ou d'un délit, tels que définis par les législations nationales des Etats membres ou d'une participation à ce crime ou délit ; - l'acquisition, la détention ou l'utilisation de biens dont l'auteur sait, au moment de la réception desdits biens, qu'ils proviennent d'un crime ou d'un délit ou d'une participation à ce crime ou délit. Il y a blanchiment de capitaux, même si les faits qui sont à l'origine de l'acquisition, de la détention et du transfert des biens à blanchir, sont commis sur le territoire d'un autre Etat membre ou sur celui d'un Etat tiers »[78]. Ainsi, le blanchiment de capitaux peut être une opération où l'origine des fonds, peuvent provenir d'activités illégales comme la corruption. L'objectif de l'opération est de faire en sorte que des capitaux ou des biens générés par des activités pénalement punissables, sont introduits dans le circuit financier légal afin de leur conférer l'apparence d'être issus d'une activité licite[79]. En effet, la relation entre corruption et blanchiment est claire en ce sens que l'argent corrompu est habituellement blanchi pour ensuite le légitimer pour en cacher la provenance. De ce fait, les régimes politiques n'ayant pas de système de reddition de compte et de transparence permettent le blanchiment de sommes importantes et le développement de la corruption[80]. Ainsi, les circuits financiers clandestins sont nuisibles au bon fonctionnement de l'économie et à la cohésion sociale d'un pays. A cet égard, le blanchiment favorise de nombreuses activités criminelles illicites telles que le financement occultes des partis politiques, la corruption des marchés publics, l'abus de biens sociaux, escroqueries, etc.

---

[78]- A consulter sur https://www.imolin.org/doc/amlid/Mali/Mali_French_CBloi_n06-066.pdf

[79]- F. DEFFERRARD, « Les métamorphoses de la législation française anti-blanchiment », Gaz Pal, 23-24/10/2009, p. 7, cité par B. CLEMENT, G. CLEMENT, F. DUBOST et J-P VINCENTINI, Fiches de droit pénal spécial, éd. Ellipses, 2012, p. 231.

[80]- A titre d'exemple, Patrick BALKANY a été mis en examen le 21 octobre 2014 pour blanchiment de fraude fiscale, de corruption et de blanchiment de corruption. En effet, les juges enquêtent sur un schéma sophistiqué de fraude monté à des fins d'évasion fiscale. Ce dernier aurait été élaboré à l'aide de sociétés écrans et de comptes offshore derrière lesquelles se cacheraient les époux Patrick et Isabelle BALKANY. Les juges enquêtent sur les véritables propriétaires de deux villas où réside régulièrement le couple BALKANY à Marrakech et aux Antilles (Saint-Martin). Voir *Le Monde*, « Sur la piste de la fortune de Patrick Balkany », parution du 21 octobre 2014. Voir également site France tv info du 21/10/2014.

Quant à la prise illégale d'intérêt, elle est prévue et punie par l'article 432-12 du Code pénal français. Elle vise la personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public « *de prendre, recevoir ou conserver directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement* ». L'article 110 du Code pénal malien abonde dans le même sens que l'article 432-12 précité.

En résumé, l'infraction de prise illégale d'intérêt permet de punir les agents publics qui profitent de leurs fonctions pour s'accorder directement ou indirectement un avantage. Ainsi, la notion de surveillance qu'emploient les articles 432-12 et 110 des Codes pénaux des deux pays est comprise largement, dès lors qu'elle vise tout contrôle, direct ou indirect d'une opération, peu important que le prévenu ait un pouvoir de décision personnel. Il a été par exemple jugé que « serait-elle exclusive de tout vote, la participation du prévenu à une délibération portant sur une affaire dans laquelle il a un intérêt vaut surveillance ou administration »[81] au sens des textes précités. La prise illégale d'intérêts a donc pour objet d'éviter qu'une personne exerçant une fonction publique se place dans une situation où son propre intérêt entre en conflit avec l'intérêt public dont elle a la charge. Elle vise également à éviter les situations de simple risque de soupçon de partialité, car le conflit d'intérêt crée en effet une tentation et un soupçon. Or, en matière de corruption, l'agent public sollicite ou accepte un don, une offre ou une promesse, un présent ou un avantage quelconque pour elle-même ou pour autrui et ce, en vue d'accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte entrant d'une façon directe ou indirecte dans le cadre de ses fonctions[82].

Enfin, en ce qui concerne la concussion, cette infraction est le fait pour un fonctionnaire ou agent public d'exiger, de recevoir ou de faire percevoir sciemment à titre de droits, taxes ou salaires, des sommes non dues. Elle est

---

[81]- Cass. Crim, 3 décembre 2008, pourvoi n°08-83532.

[82]- M. POCHARD, « *La Responsabilité pénale des élus* », J-cl. Administration, Fasc. 813, 2/11/2011, n°145 et 157.

prévue et punie par les droits des deux Etats notamment aux articles 432-10, Code pénal français et 108 du Code pénal malien. L'incrimination de la concussion protège les citoyens contre les abus d'autorité commis par les agents publics, abus caractérisés par la perception de sommes indues. La concussion est également le fait pour un agent public d'outrepasser ses fonctions en accordant indûment une exonération de droits, des impôts, des taxes publiques, etc. ainsi que l'impératif de probité et d'honnêteté de ces personnes. La distinction entre corruption et concussion peut se fonder sur le titre en vertu duquel a été réalisée la perception indue. En effet, si dans la concussion la somme qui est indûment perçue l'est soit disant en vertu de la loi, tel n'est pas le cas pour la corruption dans laquelle la demande formulée par le corrompu ne trouve pas sa justification officielle dans la loi[83].

Par ailleurs, au-delà des exclusivismes juridiques nationaux, on assiste également à l'émergence d'un droit commun né et encouragé par les conventions internationales. C'est pourquoi, de nombreuses conventions destinées à lutter contre la corruption ont en effet été adoptées, tant au sein des Nations Unies qu'en Europe comme en Afrique. Leur influence se reflète dans le Code pénal français mais leur effectivité est problématique au Mali. Ainsi, aussi bien la France que le Mali a mis en place un arsenal juridique en partie influencé par l'international dont le but est de lutter plus efficacement contre la corruption. En réalité, l'on ne peut dans l'absolu faire grief à ces Etats d'évoluer dans un désert juridique et institutionnel en ce qui concerne les mécanismes de lutte contre cette infraction. Toutefois, le perfectionnement croissant des techniques de commission de l'infraction freine l'efficacité des instruments mis en place. Si de nombreux autres facteurs peuvent expliquer cette inefficience et partant de la faiblesse des mécanismes de lutte, il n'en demeure pas moins que dans une telle étude, comprendre le cadre juridique de la lutte contre la corruption des agents publics dans ces deux pays reste nécessaire (**Première Partie**). Bien que des efforts

[83]- Lamy Droit Pénal des Affaires, « Distinction entre corruption et concussion », n°893.

relativement importants soient réalisés par de nombreux Etats en vue de lutter contre la corruption, cette infraction semble curieusement constituée une forme de réalité indépassable qui inhibe la volonté normative des Etats dans leur politique de lutte contre celle-ci.

Cette normativité affichée par le cadre juridique parfois dissuasif est manifestement confronté à un problème d'effectivité qui fragilise durablement la politique de lutte contre ce fléau la rendant ainsi inefficace alors même que dans le même moment cette infraction se perfectionne de plus en plus dans ses moyens de commission (**Deuxième partie**).

PREMIERE PARTIE

LE CADRE JURIDIQUE DE LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION DES AGENTS PUBLICS

La corruption constitue un fait social aux conséquences graves. La médiatisation croissante des affaires politico-financières donne à penser que l'opinion publique commence à prendre conscience.

En France, le Président du Conseil général des Bouches-du-Rhône M. GUERINI a été mis en examen pour association de malfaiteurs en vue de la commission des délits de corruption passive et détournements de fonds publics. Il est mis en cause dans le cadre d'une enquête sur les malversations financières constatés à l'occasion et de l'exécution des marchés publics des collectivités de Haute-Corse et des Bouches-du-Rhône[84].

En avril 2012, Mediapart a publié un document officiel libyen daté de 2006, selon lequel le régime de Kadhafi aurait débloqué la somme de 50 millions d'euros pour le financement de la campagne présidentielle de Nicolas SARKOZY en 2007[85]. M. Ziad TAKIEDDINE qui aurait fait office d'intermédiaire dans cette affaire a affirmé détenir des preuves mettant en cause l'ancien Président[86]. De même, plusieurs anciens dignitaires libyens ont affirmé que ce financement avait existé. C'est pourquoi, le 19 avril 2013, une enquête du chef de corruption passive et active relativement au financement de la campagne de l'ancien chef de l'Etat[87].

Au Mali, le Président directeur général du pari mutuel urbain du Mali M. HAIDARA a été mis en cause et placé en détention provisoire pour fraude, dissimulation de fonds à hauteur de plusieurs milliards de FCFA. Pour dissimuler cette fraude, des écritures ont été passées, répartissant le montant entre perte et profit et autres comptes donnant ainsi l'apparence de perte d'argent pour le compte de la société. Il ressort également que M. HAIDARA aurait accordé sans

---

[84]- Extrait du Journal *Le Monde* du 03 juin 2013, http://www.lemonde.fr/societe/article/2013/06/03/retenu-chez-le-medecin-jean-noel-guerini-ne-s-est-pas-presente-au-juge_3423114_3224.html.

[85]- Extrait d'un article de l'AFP du 11 mars 2014.
Consulter également sur http://www.francetvinfo.fr/politique/nicolas-sarkozy/ou-en-sont-les-affaires-dans-lesquelles-nicolas-sarkozy-est-mis-en-cause_548691.html.

[86]-http://www.francetvinfo.fr/politique/nicolas-sarkozy/ou-en-sont-les-affaires-dans-lesquelles-nicolas-sarkozy-est-mis-en-cause_548691.html.

[87]-http://www.francetvinfo.fr/politique/nicolas-sarkozy/ou-en-sont-les-affaires-dans-lesquelles-nicolas-sarkozy-est-mis-en-cause_548691.html.

justificatif ni autorisation la somme de 771, 72 millions de CFA au titre de dons selon le rapport de contrôle[88].

Lors de la passation des marchés publics, la corruption est devenue une banalité où les marchés sont attribués de gré à gré au mépris de la loi. Tous les autres secteurs de la vie publique sont concernés par ce phénomène.

La France et le Mali, conscients des conséquences négatives de cette forme de corruption sur les finances publiques et sur les principes de l'Etat de droit, ont élaboré un cadre juridique permettant de la combattre. Ce cadre s'appuie sur une définition précise des infractions de corruption et sur la détermination de celui sur lequel tout repose[89] : l'agent corrompu. C'est lui qui « trahit les devoirs de sa charge »[90]. Cette forme de corruption qualifiée de passive est la plus grave. Lutter contre ce fléau vise à « moraliser la vie publique en sanctionnant ceux qui seraient tentés de corrompre les agents publics »[91] ainsi que les agents publics qui tenteraient de solliciter « *sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques (…) afin d'accomplir des actes de leurs fonctions* » (art. 432-11 du code pénal français).

Notre étude portera donc successivement sur l'identification des agents publics susceptibles d'être corrompus (Chapitre 1) et sur la définition donnée par les deux droits de la corruption (Chapitre 2).

88- Rapport du Vérificateur général du Mali de 2012, p. 11 V. http://www.bvg-mali.org/upload/files/RapportAnnuel/RAPPORT_ANNUEL_2012_VG.pdf

89- M.-L. RASSAT, « Droit pénal spécial, Infractions du code pénal », 6e éd., Précis Dalloz, 2011, p. 289.

90- *Ibid.*, p. 289 et s.

91- A. LEPAGE, P. MAISTRE DU CHAMBON et R. SALOMON, « Droit pénal des affaires », 2e éd., Litec, 2010, p. 156.

CHAPITRE I :

L'identification des agents publics

La notion d'agent public vise des réalités diverses tenant à l'exécution d'une mission de service public, à l'exécution d'une fonction, d'un mandat électif public et enfin à la qualité du personnel exécutant. Cela signifie que nous sommes en présence d'une notion particulièrement large qui obéit à plusieurs critères tirés aussi bien du droit public que du droit pénal.

Même si par essence l'on peut considérer que la notion d'agent public est liée au droit public (section 1), il n'en demeure pas moins que l'autonomie du droit pénal justifie par ailleurs une qualification particulière de l'agent public (section 2), qualification conditionnant la prévention et la répression prévues.

Section 1 : La notion d'agent public au regard du droit public : une notion originaire et restrictive

Le droit public pose une double définition de la notion d'agent public. Celle-ci a une définition organique d'une part ; (§ 1) et une définition matérielle d'autre part, (§ 2).

§. 1 : La définition organique

La définition organique de l'agent public résulte de la caractérisation de cette qualité à travers le rattachement de la personne de l'agent à une activité d'intérêt général ou à un service public. Pour cerner cette définition organique, il convient de procéder à une nécessaire distinction entre l'agent public (A) et le fonctionnaire (B).

A. L'agent public

Il n'existe de définition de l'agent public ni en droit français ni en droit malien. Des éléments permettent cependant de caractériser cette notion. En effet, de façon générale, par agent public, on entend l'ensemble des agents de l'administration dont le statut est régi d'une part ; par le droit de la fonction publique et d'autre part ; par le droit administratif. Même si certains agents de l'administration ne sont pas soumis à ces différents régimes juridiques, il faut cependant noter que « certains principes communs de droit public s'appliquent à l'ensemble de ces agents »[92]. En clair, la notion d'agent public est liée d'une part ; à la particularité de l'activité exercée, en l'espèce une activité de service public, une activité d'intérêt général au sein d'une administration étatique, territoriale ou d'un établissement public et d'autre part ; à la qualité de l'agent qui est fonctionnaire. Cela signifie que par agent public, il faut en réalité viser aussi bien les agents qui sont fonctionnaires et ceux qui ne le sont pas, sachant bien entendu que tous concourent à l'exécution d'une mission de service public ou d'une activité d'intérêt général. Le fonctionnaire est un agent public par essence alors que les autres sont des agents publics à raison des activités accomplies.

L'agent public est donc un employé d'une collectivité publique contrairement à celui qui « bien qu'investi de compétences de service public, est employé par une personne privée»[93]. C'est pourquoi, une distinction est faite par la jurisprudence administrative entre « les agents des services publics administratifs et ceux des services publics industriels et commerciaux »[94]. Pour ces derniers, « lorsqu'un établissement public tient de la loi la qualité d'établissement public industriel et commercial, les litiges nés de ses activités relèvent de la compétence de la juridiction judiciaire, à l'exception de ceux relatifs à celle de ses

---

[92]- Y. GAUDEMET, « Traité de droit administratif », 1re éd., LGDJ, Tome 5, déc. 2011, p. 10 et 18.
[93]- *Ibid.*, p. 18.
[94] - *Ibid.* p. 18.

activités qui, telles la réglementation, la police ou le contrôle, ressortissent par leur nature de prérogatives de puissance publique »[95].

En l'absence de qualification juridique expresse, la distinction entre service public administratif et service public à caractère industriel et commercial est posée par la jurisprudence issue de l'arrêt du Conseil d'Etat du 16 novembre 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*[96]. Selon cette jurisprudence, le service public à caractère industriel et commercial se distingue d'un service public administratif par l'objet du service, son mode de financement et ses modalités de fonctionnement.

Ainsi, si l'activité à qualifier ressemble à celle d'une entreprise privée, le service public est considéré comme ayant un caractère industriel et commercial. S'il est financé « grâce à des redevances perçues sur les usagers, analogues aux prix des services marchands »[97], il en va de même. Par contre, si le service public « fonctionne grâce à des subventions d'une personne publique ou si la prestation fournie est à titre gratuit »[98], le caractère administratif reste établi. Enfin, le caractère administratif du service est présumé lorsque celui-ci est assuré directement par une personne publique[99].

En principe, une personne privée par ses activités privées ne peut être regardée comme un agent public. Cependant, il convient d'apporter des précisions sur le rapport entre la notion d'agent public et la qualité de personne privée.

La jurisprudence a admis que « *les personnes non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif (étaient) des agents contractuels de droit public quel que soit leur emploi* »[100]. Il s'agit là de l'affirmation d'un double critère, à savoir le critère organique déterminé par le service public administratif

---

95- G-J. GUGLIELMI, G. KOUBI, « Droit du service public », 3e éd. Montchrestien 2011, p. 108.

96- CE Ass., 16 nov. 1956, USIA, Rec. p. 434, D. 1956.759, concl. Laurent, AJDA 1956, p. 489, chron. JCP 1957.II.9968, note Blaevoet. v. également l'arrêt dite du *BAC D'ELOKA*, T. C 22/1er/1921, société commerciale Ouest-Africain.

97- G-J. GUGLIELMI, G. KOUBI, « Droit du service public », *Op. cit.*, p. 111.

98- *Ibid*., p. 111.

99 CE section, 14 juin 1963, Epoux Hébert, Rec. p. 364, concl. Méric, AJDA 1964, p. 63, note J. Moreau.

100- T.C. 25 mars 1996, *Berkani*, CJEG. 1997, p. 35, note J. F. Lachaume.

qui emploie l'agent et le critère matériel qui résulte de la nature administrative de l'activité en cause. Il s'agit bien de l'appartenance de l'agent à un service public géré par une personne publique[101]. Aussi, le Tribunal des conflits a-t-il jugé que *« c'est l'affectation à un service public administratif qui fait de personnels contractuels d'un organisme public comme privé des agents de droit public »*[102].

La mise en œuvre de ce double critère peut s'avérer complexe en raison de l'utilisation de la technique du faisceau d'indices par le juge. Ces indices peuvent résulter des conditions d'exécution du contrat, « l'affectation exclusive et permanente dans un service public, tâches confiées relevant des missions habituelles de service public »[103] et aussi de l'existence d'un lien de subordination vis-à-vis du chef du service public concerné. Cela n'est pas toujours aisé, d'autant que la jurisprudence n'est pas constante. La jurisprudence ultérieure a d'ailleurs parfois paru revenir sur la jurisprudence *Berkani*. A titre d'illustration, le Conseil d'Etat a jugé en 1962 que les agents d'une personne privée, pourtant investie d'une mission de service public ou financée par des subventions publiques n'étaient pas des agents publics[104].

Dans l'affaire *Préfet du Lot-et-Garonne* jugée le 24 juin 1996, le Tribunal des conflits a estimé que les agents d'une personne privée ne pouvaient être des agents de droit public, même si cette personne gère un service public administratif et s'ils sont affectés à ce service[105]. Mais *a contrario*, les maîtres des établissements privés sous contrat d'association, bien qu'ils soient employés par des personnes privées, sont liés à l'Etat par un contrat administratif qui fait d'eux des agents publics[106]. Il s'agit cependant ici d'une dérogation législative au critère organique

---

101- T. C. 7 octobre 1996, *Préfet des Cotes d'Armor*, RFDA 1997, p. 188.
102- T.C. 25 mars 1996, *Berkani*, CJEG. 1997, p. 35, note J. F. Lachaume.
103- *Ibid., p.* 64.
104- CE, 4 avril 1962, Chevassier, Rec. CE, p. 244, D. 1962, p. 327, concl. Braibant.
105- T. C., 24 juin 1996, *Préfet du Lot-et-Garonne*, Lebon, p. 547.
106- O. DORD, « Droit de la fonction publique », 2e éd. Thémis droit PUF, 2012, p. 11. v. également la loi n°2005-5 du 5 janvier 2005 relative à la situation des maîtres d'établissements privés sous contrat.

ci-dessus décrit. Dans ce contexte, il importe d'examiner la notion de fonctionnaire au regard de la notion d'agent public en général.

B. Le fonctionnaire

La notion de fonctionnaire recouvre « l'ensemble du personnel de l'administration, du moins celui qui se trouve placé dans une situation de droit public : il peut s'agir en réalité des agents publics »[107]. Il apparaît que le fonctionnaire est un agent public. En France, aux termes de l'article 2 du Statut général de la fonction publique, sont fonctionnaires, les personnes *« qui, régies par les dispositions du titre 1er du Statut général, ont été nommées dans un emploi permanent à temps complet et titularisés dans un grade de la hiérarchie de l'administration de l'Etat, des services extérieurs en dépendant ou des établissements publics de l'Etat ».* Cette définition de l'article 2 précité est reprise par l'article 2 du titre III et IV de la loi relative à la fonction publique territoriale. Il en ressort trois critères permettant de distinguer un fonctionnaire d'un agent public. C'est d'abord la nomination de l'agent, ce qui exclut les agents élus, ensuite l'occupation d'un emploi permanent à temps complet même si cette durée peut faire l'objet d'aménagement et enfin, la titularisation de l'agent dans un grade de la hiérarchie administrative, ce qui le distingue d'un agent non titulaire, (stagiaires, contractuels et auxiliaires)[108].

En outre, par son statut, le fonctionnaire est indépendant à l'égard du pouvoir politique. Mais cette indépendance « n'exprime pas une autonomie de l'administration vis-à-vis du gouvernement ou de l'exécutif territorial »[109]. Elle préserve seulement le fonctionnaire des effets ou des conséquences d'un changement de régime politique. Dès lors, « toute modification susceptible d'intervenir dans la situation du fonctionnaire dans sa situation professionnelle ne saurait s'apparenter à une révocation »[110]. En tout état de cause, le fonctionnaire

---

[107]- J-M.,AUBRY, J-B. AUBRY, D. JEAN PIERRE et A. TAILLEFAIT, « Droit de la fonction publique », précis, 6e éd. Dalloz, 2009, p. 39.
[108]- E. AUBIN, « Droit de la fonction publique », 4e éd. Lextenso, 2009, p. 66.
[109]- O. DORD, « Droit de la fonction publique », *op. cit.*, p. 7.
[110]- *Ibid.*, p. 7.

doit observer un devoir de stricte neutralité politique, car il doit « respecter les obligations qui découlent des missions de service public qu'il exerce »[111].

La détermination de la qualité de fonctionnaire n'est en aucun cas tributaire des actes accomplis dans l'exercice des fonctions et encore moins de la nature de la fonction. En effet, la notion de fonctionnaire reste au regard des critères ci-dessus déterminés une notion restrictive. En réalité, seuls ces critères permettent l'identification du fonctionnaire. Cela signifie que tous les agents employés par des personnes publiques ne sont pas nécessairement des fonctionnaires.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat a refusé de reconnaître la qualité de fonctionnaires à des agents locaux autres que des personnes nommées dans un emploi permanent et titularisées dans un grade de la hiérarchie administrative[112]. Les fonctionnaires sont donc des agents publics nommés dans un emploi permanent, et qui sont soit stagiaires, soit titularisés dans un grade d'une hiérarchie des administrations d'Etat, des collectivités territoriales, et des établissements publics. Aussi, l'emploi par une personne privée exclut-elle en principe la qualité de fonctionnaire même si la structure en cause gère un service public. Cette position a d'ailleurs a été rappelée par le Tribunal des conflits en septembre 2003 dans une affaire relative à une caisse de crédit municipal qualifiée d'établissement public administratif[113].

Cette méthode de définition de la notion de fonctionnaire par la détermination de certains critères imposés par le droit positif français relatif à la fonction publique ; est valable dans de nombreux Etats. La qualité de fonctionnaire s'affirmant ainsi comme une notion unitaire dont les critères sont quasi identiques d'un Etat à un autre, la France et le Mali n'échappent pas à cette définition.

---

[111]- O. DORD, « Droit de la fonction publique », *op. cit.*, p. 7.

[112]- CE, 11 mai 2001, *Union territoriale des fonctionnaires de Mayotte*, *in* Lamyline jurisprudence de droit public.

[113]- T.C., 22 septembre 2003, *Thomas c/ Crédit municipal de Dijon*, *in* Fonction publique territoriale : Bilan jurisprudentiel 2003, p. 183. Voir aussi : http://storage.canalblog.com/12/30/120693/21334556.pdf. Les caisses de crédit municipal sont des EPA qui emploient par voie de conséquence des agents soumis au droit public.

Au Mali, la définition de la notion de fonctionnaire proche de la définition française. Le statut de la fonction publique malienne s'applique seulement selon son article 1er « *aux personnels titularisés qui ont vocation exclusive à occuper, au sein des services publics de l'Etat, les emplois permanents d'un niveau hiérarchique correspondant* »[114]. Par le jeu de la réception juridique, le droit malien se réfère au droit français sur ces notions. Tout ce qui a été développé par le droit français sur la notion de fonctionnaire s'applique également, sauf texte spécial, en droit malien.

En tout état de cause, le lien entre les missions de service public et la fonction publique peut nous permettre de relativiser la définition organique de cette dernière. En résumé, la définition organique du fonctionnaire est la suivante : l'agent public nommé dans un emploi permanent et titularisé dans un grade au sein de l'administration publique. Quant à celle de l'agent public, il s'agit en principe, d'agents recrutés par des personnes publiques ou pour le compte de celles-ci. C'est dire donc que c'est seul l'engagement par une personne publique qui peut conférer *ab initio* la qualité d'agent public[115]. Une analyse de ce lien entre la fonction publique et le service, nous permettra de mettre en exergue le critère matériel dans la définition de l'agent public.

§. 2 : La définition matérielle

Si pour avoir la qualité d'agent public, l'emploi par une personne publique est nécessaire, ce critère n'est pas toujours suffisant. L'agent doit aussi participer à une mission de service public. En l'absence de ce dernier critère, l'agent sera considéré comme un salarié de droit privé[116]. L'accomplissement de cette mission

---

114- Loi n°02-053 du 16 décembre 2002 portant statut général de la fonction publique en République du Mali.

115- M. COULIBALY, Cours de droit de la fonction Master 1. Consulter http://lexpublica.free.fr/impression/cours/fonctionpub/acrobat/chapitre_1_fp_2012-2013.pdf.

116- T. C., 18 juin 2001, *Lelaidier c/ Ville de Strasbourg*, Rec. CE, p. 73 ; AJFP, 2001/6, p. 4, note Forestier. Dans cette affaire, la compétence du juge judiciaire a été reconnue pour le litige opposant la ville de Strasbourg et un agent recruté pour vendre du bois abattu et façonné, car il s'agit d'une activité de gestion du domaine privé. Dans le même sens, selon le Conseil d'Etat, il résulte de la

de service public par l'agent public est l'élément matériel permettant d'identifier un agent public. A ce titre, seuls les agents participant à un service public administratif (SPA)[117] géré par une personne publique ont la qualité d'agent public. En effet, l'agent sera considéré comme agent public, si son contrat de recrutement a un caractère administratif. A ce propos, il ressort de la jurisprudence *Berkani* que même les agents non statutaires travaillant au sein d'un SPA[118] sont des agents contractuels de droit public et ce, « *quel que ce soit leur emploi* »[119]. Confirmant cela, le Tribunal des conflits a définitivement jugé en 2001 que « *sauf dispositions législatives contraires, les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'une personne publique gérant un service public administratif sont soumis à un régime de droit public, quel que soit leur emploi* »[120].

Constitution et des lois relatives à la fonction publique que « des corps de fonctionnaires de l'Etat ne peuvent être constitués et maintenus qu'en vue de pourvoir à l'exécution de missions de service public », CE, AG, 18 nov. 1993, avis n°355. 255, *Agents France Télécom*, GACE, n°30.

[117]-La distinction entre SPA et SPIC est intéressante en matière de détermination jurisprudentielle de la qualité d'agent public. Notons que tout service public est soit un SPA soit un SPIC et ne peut être l'un et l'autre à la fois. Voir en ce sens, J-F LACHAUME, « *Brèves remarques sur les services publics à double visage* », RFDA, 2003, p. 362-364. En définitive, il faut retenir que depuis 1956, la réunion de trois éléments cumulatifs est nécessaire pour qu'un service soit qualifié de SPIC. Il s'agit en effet de son objet, de ses modalités de financement et de ses modalités de fonctionnement qui doivent être les mêmes que ceux d'un industriel ou d'un commerçant ordinaire. Si ces trois éléments ne sont pas réunis, le service public est alors un SPA sauf disposition législative contraire. v. C.E, Ass., 16/11/1956, *Union Syndicale des Industries aéronautiques*, D., 1956, p. 759, concl. Pierre Laurent, AJDA, 1956,II, p. 489, chron. Jacques Fournier et Guy Braibant.

[118]- Sont donc exclus les agents des services publics industriels et commerciaux qui n'ont pas la qualité d'agents publics sauf le directeur et le comptable public. Voir CE, 08 mars 1957, *Jalenques de Labeau*, D. 1957, p. 378, concl. Mosset, note d'André de Laubadaire. Le Conseil d'Etat ne reconnait la qualité d'agent public qu'au dirigeant et comptable dans les services industriels et commerciaux qu'à l'agent chargé de la direction de l'ensemble des services et au chef de la comptabilité lorsque ce dernier possède la qualité de comptable public, Voir en ce sens, T.C. 4 juillet 1991, Mme Pillard, JCP 1991, IV, p. 391.

Les autres agents relèvent du droit privé et le contentieux les concernant relève de la compétence des tribunaux judiciaires. Il apparaît donc c qu'il est souvent difficile de tracer la frontière entre l'agent public et l'agent privé. Au demeurant, si la satisfaction d'un intérêt général n'est pas faite dans le cadre d'un service public mais de droit privé, nous nous trouvons en présence d'un établissement d'utilité publique. Cet établissement d'utilité publique, bien que d'initiative privée, accomplit une mission d'intérêt général parce qu'il y a un patrimoine affecté au service public mais également parce qu'il y a reconnaissance de l'utilité publique par un acte de l'autorité publique

[119]- T. C., 25 mars 1996, *Préfet de la région Rhône-Alpes, préfet du Rhône c/ Conseil de prud'hommes de Lyon*, Rec. CE, p. 535, concl. Martin ; AJDA, 1996, p. 354, chr. Stahl et Chauvaux.

[120]- T.C., 22/10/2001, *Cabanel c/ Recteur de l'Académie de Grenoble*, *in* F. MELLERAY, « Droit de la Fonction publique », 3e éd. Economica-Corpus, 2013, p. 71.

Aussi, la qualité d'agent public peut-elle être reconnue en présence de prérogatives exorbitantes de droit commun conférées à un agent dans la gestion d'un service ou l'exécution d'une activité privée[121].

Enfin, la qualité d'agent public peut résulter de l'objet même du contrat qui doit viser à faire participer directement l'agent à l'exécution d'une mission de service public[122] généralement administratif[123].

En définitive, du point de vue du droit public, la notion d'agent public englobe celle de fonctionnaire en ce sens que sont également concernés le personnel des collectivités publiques, les personnes chargées d'une mission de service tout comme les personnes détenant de prérogatives exorbitantes de droit commun qu'elles exercent à l'occasion de l'exécution d'une activité ou d'un service de nature privée.

L'approche du droit de la notion d'agent public au regard du droit public français est identique à celle qui prévaut en droit malien qui en revanche, se

---

121- Selon le Conseil d'Etat, la clause exorbitante est « *la clause ayant pour objet de conférer aux parties des droits ou de mettre à leur charge des obligations, étrangers par leur nature à ceux qui sont susceptibles d'être librement consentis par quiconque dans le cadre des lois civiles et commerciales* ». C.E Section 20 octobre 1950, Stein-Rec. p. 505. A noter aussi que la présence d'une clause exorbitante de droit commun peut conférer le caractère administratif au contrat impliquant l'agent dans la gestion du domaine privé. v. T.C., 10 janvier 1983, *Caule*, n°02273, http://lexpublica.free.fr/impression/cours/fonctionpub/acrobat/chapitre_1_fp_2012-2013.pdf.

122- La notion de service public a fait l'objet de beaucoup de travaux doctrinaux. Ainsi, pour Léon Duguit « toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé et contrôlé par les gouvernants, parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale, et qu'elle est de telle nature qu'elle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernementale, voir L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, E. de Boccard, Paris, 2e édition, II, 1923, p. 55.

Pour sa part, Hauriou définissait le service public comme un « service technique rendu au public d'une façon régulière et continue pour la satisfaction d'un besoin public et par une organisation publique. v. M. HAURIOU, Précis de droit administratif et de droit public, Sirey, Paris 1919, 9e édition, p. 44.

Avant ces deux grands spécialistes du droit administratifs, le Commissaire du gouvernement Corneille affirmait déjà dans ses conclusions sous l'arrêt *Astruc* du 7 avril 1916 que « le service public est un procédé juridique par lequel satisfaction est donnée par l'Administration à un besoin d'intérêt général. », CE, 7 avril 1916, *Astruc et Société du théâtre des Champs-Elysées*, http://www.lex-publica.com/data/jurisprudence/astruc.pdf.

123- v. décision du Conseil d'Etat, Section, 4 juin 1954, *Affortit et Vingtain* (deux espèces : 8208 et 17329).

caractérise par une spécificité inhérente à la définition de l'agent public en droit pénal.

Section 2 : La notion d'agent public en droit pénal : une notion autonome et extensive

Chercher une définition de la notion d'agent public en droit pénal paraît plus difficile, car ni le droit pénal français ni celui du mali ne donnent de définition. En effet, les droits répressifs français et malien listent simplement les personnes qui sont susceptibles d'être considérées comme des agents publics.

L'interprétation qu'on peut avoir de ces dispositions énumératives permet de conclure à une approche similaire des droits malien et français. En réalité, il s'agit d'une réception du droit français par le droit malien telle que celle-ci a été expliquée en introduction.

Le Code pénal français ne donne pas une définition de la notion d'agent public mais cite-t-il une catégorie de personnes pouvant par leurs activités être impliquées dans les faits de corruption.

Selon l'article 432-11, « (…) *une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public (…)* » est un agent public susceptible de tomber dans le champ d'application des textes réprimant la corruption. Sur ce point, le droit pénal rejoint le principe dégagé par la jurisprudence administrative *Berkani*[124] qui repose sur une définition fonctionnelle et matérielle de la notion d'agent public. C'est pourquoi la Chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé en 1886 que « *l'exercice illégalement prolongé de l'autorité publique* » pouvait être commis par de simples citoyens non titulaires d'un statut spécifique, qui, « *sous dénomination quelconque, ont été investis d'un mandat, dont l'exécution se lie à un intérêt d'ordre public* »[125].

---

[124]- CE, 7 avril 1916, *Astruc et Société du théâtre des Champs-Elysées*, http://www.lex-publica.com/data/jurisprudence/astruc.pdf.
[125]- Cass. crim. 30 octobre 1886, Bull. crim. n°364.

L'article 120 du Code pénal malien précise qu' « *étant fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire, militaire et assimilé, assesseur d'une juridiction de jugement, agent ou préposé d'une administration publique ou placée sous le contrôle de la puissance publique, citoyen chargé d'un ministère de service public ou investi d'un mandat électif (…)* ». Il est donc aisé de constater que le Code pénal malien emploie toujours la notion de « *fonctionnaire* », notion plus restrictive que celle qu'emploie le droit français : « *dépositaire de l'autorité publique, personne chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public* ». Cette restriction du champ d'application des personnes susceptibles d'être qualifiées d'agents publics par le droit malien (si l'on s'en tient à une interprétation stricte de la notion de fonctionnaire) constitue bien entendu une différence entre les deux droits.

En effet, la notion d'agent public du point de vue du droit pénal en France ne « s'attache pas à la qualité interne de la personne, mais aussi à sa mission d'intérêt général »[126]. Ainsi, la formule actuelle « *personnes chargées d'une mission de service public* » est plus large que l'ancienne formule « *personne chargé d'un ministère de service public* » car elle englobe les « personnes chargées d'une mission d'intérêt général dont l'exécution est soumise au contrôle d'une autorité publique supérieure, sans qu'il soit besoin que ces personnes disposent des prérogatives de puissance publique »[127]. Il appartient dans ce cas aux juges du fond d'apprécier *in concreto* quels agents peuvent entrer dans la catégorie de fonctionnaires.

Le droit français s'appuyant sur la jurisprudence pénale et administrative a consacré dans le nouveau Code pénal la définition fonctionnelle (organique) et matérielle de la notion d'agent public. En effet, le législateur a élaboré une « définition unique inspirée de la jurisprudence, du fonctionnaire public ou des personnes assimilées, en détachant la notion stricte de fonctionnaire du droit

---

[126]- M. WAGNER, « Le droit pénal spécial et les fonctions publiques : une illustration des affres de la pénalisation à outrance », RSC, 2011, p. 37 et s.

[127]- M-P. LUCAS DE LEYSSAC et A. MIHMAN, « Droit pénal des affaires, Manuel théorique et pratique », éd. Economica, 2009, p. 638.

pénal »[128]. C'est ainsi qu'il est désormais prévu dans le livre IV du code pénal, un chapitre II portant sur, *« les atteintes à l'administration par des personnes exerçant une fonction publique »*.

C'est pourquoi le Code pénal français fait désormais référence à la personne « *dépositaire de l'autorité publique* », « *chargée d'une mission de service public* » ou « *investie d'un mandat électif public* ». Le Code pénal malien incrimine la corruption de « *tout fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, etc.* », *« arbitre ou expert » ou médecin, chirurgien, dentiste ou sage-femme* ». Cette énumération par catégorie de la notion d'agent public fait intervenir dans tous les cas la qualité des personnes en cause.

Cependant, contrairement à l'ancien Code pénal français qui recourait à la notion de fonctionnaire public, d'agent ou de préposé, le nouveau Code utilise les notions de personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public et investie d'un mandat électif public (articles 432-11). Alors que selon le droit public, l'agent public désigne la personne qui participe directement à l'exécution d'une mission de service public administratif dans son acception organique ; et la personne non statutaire qui travaille pour le compte d'un service public à caractère administratif dans son acception matérielle, le droit pénal retient une conception plus large de la notion d'agent public, illustrant sa traditionnelle autonomie[129].

Si l'on s'en tient aux trois éléments caractéristiques de la notion d'agent public telle qu'elle est définie par le Code pénal, l'élargissement est incontestable.

En effet, *primo*, est considérée comme un agent public, toute personne dépositaire de l'autorité publique (article 432-11 précité). Cela n'est *a priori* pas

---

[128]- Voir F. Colcombet, rapport Assemblée nationale n°2244, T 1 (exposé général. Examen des articles), Assemblée Nationale, document émis en septembre 1991, audition de M. Sapin, p. 27.

[129]- Alors que selon le droit administratif, l'exercice de fonctions dans un service public géré par une personne publique est un critère de la qualité d'agent public, l'autonomie du droit pénal s'exprime en revanche par l'inclusion dans la notion de personnes dépositaires de l'autorité publique, des agents n'exerçant pas leurs fonctions à titre professionnel et l'insertion dans la catégorie des personnes exerçant une mission de service public de certains professionnels soumis à un régime de droit privé. En ce sens A. FITTE-DUVAL, « Fonctionnaire et agent public », Rep. Pén., avril 2011, n°1 à 9, mise à jour mai 2014.

incompatible avec la définition du droit public, d'autant qu'une telle autorité peut avoir la qualité d'agent public au sens du droit public. Par personne dépositaire de l'autorité publique, on entend toute personne qui est titulaire « d'un pouvoir de décision et de contrainte sur les individus et sur les choses, pouvoir qu'elle manifeste dans l'exercice des fonctions permanentes ou temporaires, dont elle est investie par délégation de la puissance publique »[130].

Secundo, le Code pénal prévoit également que l'agent public peut être une personne chargée d'une mission de service public. Il ne fait aucun doute ici que la concordance avec la définition publiciste ou administrativiste est établie d'autant plus que l'exécution de la mission de service public est un critère matériel décisif à la qualification d'agent public au sens du droit public.

Tertio, le Code pénal se différencie du droit public surtout en ce qui concerne la personne investie d'un mandat électif public, qu'il considère comme un agent public. C'est sur ce point que la conception est plus large qu'en droit public dans la mesure où pour le droit public, l'agent public est le fonctionnaire d'une part ; et les agents nommés ou encore les agents contractuels d'autre part[131].

La définition pénale de la qualité d'agent public est donc indéniablement plus large. Cela est par ailleurs confirmé par le fait que la qualité d'agent public peut être établie même en l'absence de lien organique comme l'exige en partie le droit public. C'est le cas des personnes employées par une personne privée chargée d'une mission de service public. Peuvent ainsi être qualifiés d'agents publics, les dirigeants d'une association subventionnée liée à une collectivité publique par une convention[132].

La Cour de cassation précise cependant qu'un « *membre du conseil d'administration d'un port autonome, établissement public à caractère industriel et*

---

[130]- A. VITU, « Corruption passive commise par une personne exerçant une fonction publique », J-Cl. Pénal, art. 432-11, n°55, cité par W. JEANDIDIER, « Du délit de corruption et des défauts qui l'affectent », JCP G, n°39, 25/09/2002, I. 166, paragraphe n°8.

[131]- S. CORIOLAND, « Responsabilité pénale des personnes publiques – I infractions non intentionnelles », Revue Dalloz, n°34, janvier 2014 mise à jour janvier 2015.

[132]- Crim. 11 janv. 1956, Bull. crim. n°68; Paris, ch. Corr. 13e section B, 3 février 2000.

commercial auquel a été confiée une mission d'intérêt général, doit être regardée comme une personne chargée d'une mission de service public au sens de l'article 432-12 du code pénal »[133]. La qualité définie par le Code pénal est « légitimée par la relation à l'autorité publique ou au service public (…) et confère certaines prérogatives qui représentent la contrepartie des devoirs attachés à leur charge »[134]. En clair, la conception pénaliste refuse de s'enfermer dans une logique formelle, « pourtant seule respectueuse du principe de légalité, afin d'atteindre ceux qui lui paraissent substantiellement les plus dangereux, dès lors qu'ils sont capables de se faire illégitimement nommer à une fonction publique et, ensuite, d'en abuser »[135].

En outre, le Code pénal, tant en France qu'au Mali, ne fait pas de différence entre les services publics administratifs et les services publics industriels et commerciaux. Il s'ensuit que les personnes chargées de missions au sein des services publics administratifs ou industriels et commerciaux tombent sous le coup du régime répressif propre aux agents publics. Il convient de rappeler tout de même que certains arrêts avaient exclu ces personnes de la qualité d'agent public sous l'empire de l'ancien Code pénal français. Ainsi, il avait été jugé que les agents subalternes des services publics industriels et commerciaux n'avaient pas la qualité d'agent public[136]. D'autres arrêts[137] par contre ont toujours prôné une application extensive de la notion d'agent public. Par exemple un agent de la RATP a été considéré comme étant un agent public[138].

De plus, au sens du droit pénal, la notion de fonction publique désigne une mission publique. En d'autres termes, cette mission publique est le rôle particulier que jouent certaines personnes par profession ou par participation spontanée à un service public. Ainsi, on en déduit que la protection ou la répression ne s'attache

---

[133]- Crim. 21 nov. 2001, n°00-87.532, Bull. crim. n°243.
[134]- A. FITTE-DUVAL précité, p. 4.
[135]- E. DREYER, J-Cl. Pénal Code, Art. 432-11, cote 01, 2011, Fasc. 10.
[136]- Cass. crim. 10 fév. 1988 : Juris-Data n°1988-000529 ; Bull. Crim. 1988, n°69; Gaz-Pal. 1988, 1, somm. P. 185 ; D. 1988, jurispr. p. 195, note Azibert.
[137]- Cass. crim. 2 nov. 1998 : Juris-Data n°1998-002044 ; Bull. crim. 1998, n°127; D. 1999, somm. p. 158, obs. M. Segonds.
[138]- Cass. crim., 2 avr. 1998, n°97-83.119, Bull. crim., n°127.

pas seulement à la qualité interne de la personne, mais également et surtout, à la mission d'intérêt général qu'elle assume. Le droit pénal ne réprime que les atteintes aux fonctions publiques, ce qui vise les dépositaires de ces fonctions et ce, quel que soit le statut du détenteur de cette fonction.

En tout état de cause, cette autonomie est « loin d'être imputable à la volonté du juge pénal de s'affranchir des règles du droit public »[139]. Elle est « en réalité dictée par la généralité des expressions légales employées afin de caractériser la qualité d'agent public »[140] et l'énumération faite par les droits répressifs français et malien permet d'identifier un ensemble de critères pour déterminer la qualité d'agent public. Ces Codes procèdent ici par un processus de qualification.

Cette qualité est une condition nécessaire à la caractérisation de l'infraction de corruption d'agent public.

§. 1 : L'existence d'un critère commun relatif à la qualité préalable de corrompu

En droit français comme en droit malien, la définition de la corruption repose sur une condition préalable qui tient à la qualité de la personne corrompue. Cette condition est bien entendu comprise dans la norme pénale mais distincte de l'infraction. Ainsi, elle ne permet pas de déterminer l'application des règles pénales fondées sur la nature particulière de l'infraction[141]. La seule qualité d'agent public ne saurait être punissable sauf si l'agent en cause commet une infraction.

On entend par condition préalable « la situation juridique ou matérielle préalable à l'infraction et qui rend délictueux le comportement de l'auteur »[142]. Elle vise des « faits matériels ou juridiques qui précèdent l'activité infractionnelle et qui, sans eux, ne serait pas concevable : ces conditions constituent le cadre

---

[139]- M. SEGONDS, « Prise illégale d'intérêts », Rép. Pén. Dalloz 2006, p. 4.
[140] - *Ibid.*
[141]- B. THELLIER De PONCHEVILLE, « La condition préalable de l'infraction », Thèse soutenue le 17/09/2006, Université Lyon III.
[142]- G. CORNU, Vocabulaire juridique, PUF, Paris 2012, p. 225.

préalable de l'infraction, neutre par rapport à la criminalité inhérente à l'action infractionnelle »[143].

Selon le Professeur Wilfried JEANDIDIER, la condition préalable se définit comme « un présupposé indispensable à la commission de l'infraction, extérieure à sa structure même mais la conditionnant étroitement. En elle-même la condition préalable est neutre mais ce caractère ne minore en rien son importance dans la constitution de l'infraction puisque les éléments constitutifs de celle-ci sont inconcevables sans la préexistence de la condition préalable »[144]. En l'occurrence, cette « condition préalable tient à la qualité de l'auteur de la corruption passive qui est, on le sait, *lato sensu,* un agent public et plus précisément (…) un agent public appartenant à l'une ou l'autre des trois catégories suivantes : une personne dépositaire de l'autorité publique, une personne chargée d'une mission de service public ou une personne investie d'un mandat électif public »[145].

La corruption est constituée lorsqu'une personne appartenant à l'une de ces catégories sollicite ou accepte de recevoir un avantage quelconque pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction. Les catégories visées dans les deux droits sont les personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public, investies d'un mandat électif public ou simplement aux personnes qui, de par leurs professions délivrent de fausses attestations ou de faux certificats. Ce dernier ne concerne que le Mali[146].

---

[143]- A. DECOCQ, « Droit pénal général » : A. Colin, 1971, p. 81 s; J.-P. DOUCET, « la condition préalable à l'infraction » : Gaz. Pal. 1972, 2, doctr. p. 726. ; B. BOULOC, « Droit pénal général » : Précis Dalloz 21e éd. n° 210 ; J. PRADEL, Droit pénal général : Cujas, n° 294 et R. BERNARDINI, « Droit pénal général » : Gualino, 2003, p. 299, n° 328.

[144]- W. JEANDIDIER, Rép. Dr. Pén. et proc. Pén, « Corruption et trafic d'influence », avril 2014, n°14

[145]- *Ibid.*, n°14.

[146]- En France, l'article 441-8 du Code pénal incriminait non seulement « le fait, par une personne agissant dans l'exercice de sa profession, de solliciter ou d'agréer, directement ou indirectement, des offres, promesses, dons, présents ou avantages quelconques pour établir une attestation ou un certificat, faisant état de faits matériellement inexacts », ce qui constituait la corruption passive. Le fait de céder aux sollicitations précitées ou d'user des voies de fait ou de menaces ou de proposer directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour obtenir d'une personne agissant dans l'exercice de sa profession afin qu'elle établit un certificat ou une attestation faisant état de faits inexacts caractérisait la corruption active. v. V. MALABAT, « Faux », Dalloz, octobre 2004, mise à jour juin 2012, n°134.

On notera enfin par ailleurs à titre incident que la qualité du corrompu est pour la plupart des auteurs d'études sur la corruption un élément constitutif de l'infraction[147] mais cette conception est discutable au regard des observations qui précèdent[148]. Dès lors, examinons successivement les personnes dépositaires de l'autorité publique (A), chargées d'une mission de service public (B) et investies d'un mandat électif public (C)

A. Les dépositaires de l'autorité publique

Les dépositaires de l'autorité publique sont visés par les articles 432-11 du Code pénal français et 120 du Code pénal malien. A titre de rappel, il importe de préciser que par dépositaire de l'autorité publique, il faut entendre toute personne « titulaire d'un pouvoir de décision et de contrainte sur les individus et sur les choses, pouvoir qu'elle manifeste dans l'exercice des fonctions, permanentes ou temporaires, dont elle est investie par délégation de la puissance publique »[149].

En effet, la qualité de personne dépositaire de l'autorité publique et celle d'agent public au sens du droit public se recoupent mais ne se confondent pas. Ainsi, au sein des personnes dépositaires de l'autorité publique, il y a toutes les « personnes qui détiennent un pouvoir de décision fondé sur la parcelle d'autorité publique qui leur a été confiée à raison des fonctions exercées, qu'elles soient de nature administrative, juridictionnelle ou militaires »[150]. Sont donc visés « les magistrats visés à l'article 434-9 ci-dessous cités, les militaires, les fonctionnaires

---

Cependant, par la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, (article 152), le législateur français a estimé que les dispositions de l'article 441-8 du Code pénal étaient désormais englobées par celles inscrites, à compter de la loi du 4 juillet 2005, aux articles 445-1 et 445-2 du Code pénal et qu'il convenait de supprimer ce doublon juridique. Ces deux textes incriminent le faux en général, ce qui exclut les personnels de santé du champ des agents publics, v. M. SEGONDS, « Faux », J-Cl. Pénal des Affaires, Fasc. 10, n°104, du 31 août 2014

147- A. VITU, J-Cl. Pénal, Art. 432-11, n°55. - VÉRON, Droit pénal spécial, 14e éd., 2012, Sirey Université, n° 544.

148- E. DREYER, J.-Cl. Pénal Code, art. 432-11, « corruption et trafic d'influence commis par une personne exerçant une fonction publique », Fasc. 10, 2010, n°2 et s. ; Droit pénal spécial, 2e éd., 2012, Cours magistral Ellipses, n°1383.

149 - A. VITU., J-Cl. Pénal Code, Art. 432-11, n°55.

150-M. SEGONDS, « Prise illégale d'intérêts », Rép. De droit pén. et de proc. Pén., mise à jour 2011, n°17.

ou agents publics dits d'autorité, les officiers publics ministériels, les maires, les préfets »[151].

Nous pouvons également citer le chef de l'Etat, les membres du gouvernement[152], le directeur des services techniques d'une commune[153], un contrôleur divisionnaire des impôts[154], la gérante de tutelle des majeurs protégés d'un hôpital, un inspecteur des impôts[155].

Au titre de l'article 434-9 du Code pénal, on peut considérer comme personne dépositaire de l'autorité publique, un « *magistrat, un juré ou toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle ; d'un fonctionnaire au greffe d'une juridiction, d'un expert nommé, soit par une juridiction, soit par les parties ; d'une personne chargée par l'autorité judiciaire ou par une juridiction administrative d'une mission de conciliation ou de médiation ; d'un arbitre exerçant sa mission sous l'empire du droit national sur l'arbitrage* »[156].

Quant à la notion de magistrat, elle « englobe toute personne qui, par sa profession, a pour tâche d'assurer d'une façon permanente l'administration de la justice au sein des juridictions judiciaires ou administratives, de droit commun ou d'exception »[157]. Il peut s'agir d'un « conseiller appartenant à une chambre régionale des comptes »[158], de jurés titulaires ou suppléants siégeant à la Cour

---

[151]- F. COLCOMBET, Rapport, T. 1., Exposé général – Examen des articles, Doc. AN 1991/1992, n°2244, p. 124. A. VITU, « Prise illégale d'intérêts », J-Cl. Pén., Art. 432-12 et 432-13, n°10.

[152] -Cass. crim., 24 février 1893, Bull. n°49 ; S. 1893, 1, p. 217, concl. Baudouin et note de Villey ; in W JEANDIDIER., « Du délit de corruption et des défauts qui l'affectent », JCP G, n°39, 25 septembre 2002. I. 166.

[153]- Cass. crim., 14 juin 1972, Bull. crim., n°204.

[154]- Cass. crim. 11 mars 1976, Bull. crim., n°93, JCP 1976. II. 18460, note A. VITU, D. 1976, IR 130, Gaz. Pal. 1976. 1. 405.

[155]- Cass. crim. 21 fév. 2001, n°00-81.167, D. 2001, somm. 2353, obs. M. SEGONDS.

[156]- Cass. crim. 11 février 2004, Bull. crim., n°39 : se rendent coupables de corruption active de complicité de cette infraction, l'avocat et son client qui offrent une somme d'argent à un magistrat dans des conditions qui, même en l'absence de sollicitations précises, impliquaient l'attente d'une contrepartie.

[157]- Selon le Professeur STASIAK, « Font partie de cette catégorie, les magistrats du siège, mais aussi, les représentants du ministère public », *in* J-Cl. Pénal des Affaires, n°8

[158]- Cass. crim., 16 nov. 1999: JurisData n°1999-004015; Bull. Crim. 1999, n°258; Dr. pén. 2000, comm.. 40, note M. Véron.

d'assises, de parlementaires des deux chambres, siégeant dans la Cour de justice de la République.

D'autres personnes peuvent avoir cette qualité de personnes assimilées aux magistrats[159]. Il s'agit notamment des experts nommés auprès des juridictions intervenant dans les procès civils, pénaux ou administratifs. Sont concernées, les personnes chargées par l'autorité judiciaire ou par une juridiction administrative d'une mission de conciliation ou de médiation, les arbitres exerçant leur mission sous l'empire du droit national de l'arbitrage, les auxiliaires de justice, les interprètes[160] etc. Ces personnes dépositaires de l'autorité publique manquent au devoir de probité publique lorsqu'elles sollicitent ou agréent des « offres, promesses, dons, présents ou avantages quelconques », dans le but d'accomplir, d'avoir accompli, ou de s'abstenir d'accomplir ou de s'être abstenu d'accomplir des actes de leur fonction ou facilités par celle-ci[161].

En effet, les apports de la loi du 13 novembre 2007 en France sont importants, car l'incrimination de corruption active ou passive se voit doublement élargie. La loi nouvelle appréhende sans doute, « *le fonctionnaire au greffe d'une juridiction* »[162], la personne chargée « *par une juridiction administrative* », d'une mission de conciliation ou de médiation[163]. En revanche, contrairement au code pénal malien, le code pénal français ne vise désormais qu'un « *arbitre exerçant sa mission sous l'empire du droit national sur l'arbitrage* »[164].

---

[159]- F. STASIAK, J-Cl. Pénal des Affaires, « Corruption et trafic d'influence, actifs ou passifs, concernant les magistrats et personnes assimilées », Fasc. 20, p. 6 et 7, mise à jour mars 2014.

[161]- A titre d'exemples, il s'agit pour un juge des libertés et de la détention, de délivrer ou s'abstenir de délivrer un mandat de dépôt, le fait de divulguer moyennant récompense, le contenu des informations confidentielles contenues dans un dossier, voir, *(CA Orléans, 11 janv. 1999, cass. crim. 16 nov. 1999 : Bull. crim. 1999, n°258 ; Dr. Pén. 2000, comm. 40, note M. Véron).* La Chambre criminelle avait estimé que la violation du secret professionnel du magistrat caractérisait l'abstention d'un acte de la fonction auquel devait s'appliquer l'article 434-9 du code pénal ; *in* F. STASIAK, J-Cl. Pénal des Affaires, Fasc. 20, cote : 03,2008, p.11.

[162]- Article 434-9-2° du code pénal français.

[163]- Article 434-9-4° du code pénal français.

[164]- Article 434-9-5° du code pénal français.

Force est donc de constater que même si le critère statutaire est susceptible de participer à la définition de la qualité d'agent public au sens du droit pénal, celui-ci n'est point exclusif, car l'important pour le législateur est de « savoir non pas si l'auteur de l'infraction relève de tel ou tel statut professionnel, mais s'il exerce des fonctions qui participent à la gestion des affaires publiques »[165]. A côté de ces dépositaires de l'autorité publique, nous avons les personnes chargées d'une mission de service public.

B. Les personnes chargées d'une mission de service public

La personne chargée d'une mission de service public est celle qui, « sans avoir reçu un pouvoir de décision ou de commandement dérivant de l'exercice de l'autorité publique, est chargée d'accomplir des actes ou d'exercer une fonction dont la finalité est de satisfaire un intérêt général »[166], à titre permanent ou temporaire. Entrent dans cette catégorie, les administrateurs judiciaires, les liquidateurs, les séquestres ou les interprètes[167], ainsi que les agents des établissements publics, le président d'une chambre des métiers[168] ou les membres d'une commission chargée de donner des avis à l'autorité publique ou des autorisations, agréments ou habilitations officielles[169]. Dans un arrêt du 6 octobre 2004, la chambre criminelle de la Cour de cassation a reconnu la qualité de personne chargée d'une mission de service public au fonctionnaire qui exerçait des activités au service achats *« au sein de la direction départementale de l'agriculture et de la forêt d'Ille-et-Vilaine et qui participait à la sélection des candidatures des fournisseurs ou les proposait pour les marchés ne donnant pas lieu à des appels d'offres »*[170]. Il a été jugé qu'entrent dans cette catégorie les auxiliaires de justice[171]

---

[165]- M. SEGONDS, « Prise illégale d'intérêts », Rép. de droit pén. et de proc. Pén., préc., n°18.
[166] - A. VITU, n°55, article précité, note 19.
[167] - F. STASIAK., « Droit pénal des affaires », 2e éd., LGDJ, éd. Lextenso 2009, p. 68.
[168] - Cass. Crim., 8 mars 1966: Bull. crim. ; n°83.
[169] -Par exemple, les membres d'une commission des opérations de bourses ou membres des commissions d'équipement commercial créées par la loi du 29 janvier 1993, semaine juridique précité n°19.
[170]- Cass. crim., 6 octobre 2004, n°04-81.939, in Les éditions Lamy, droit pénal des affaires, 2010, p. 697.

ou encore un employé de la RATP qui avait reçu de l'argent en contrepartie de l'attribution de certains travaux en faveur d'une entreprise[172].

Cependant, comme le dépositaire de l'autorité publique, la personne chargée d'une mission de service public « assume un rôle social visant à satisfaire l'intérêt général »[173]. A ce titre, « elle est chargée de remplir cette fonction sans avoir reçu un pouvoir de décision ou de commandement résultant de l'exercice de l'autorité publique »[174]. Les missions qu'elle accomplit sont à titre « permanent ou temporaire ou sur réquisition des autorités publiques, ou d'un service quelconque »[175]. Dans ce cas, il importe peu que les intéressés soient des particuliers collaborant bénévolement ou non à une mission de service public ou soient des fonctionnaires ou contractuels qui n'exercent pas des fonctions d'autorité[176]. Au moment de la réforme du Code pénal français, la notion de « ministère de service public » a été abandonnée et remplacée par la référence à la « *personne chargée d'une mission de service public* ».

Du dépositaire de l'autoritaire publique, à la personne chargée d'une mission de service public, les droits français et malien convergent également sur la qualité de corrompu de la personne investie d'un mandat électif public.

C. Les titulaires d'un mandat électif public

Les personnes investies d'un mandat électif public sont des dépositaires de l'autorité publique. Par exemple, le maire d'une commune par son élection est dépositaire de l'autorité publique[177]. En France comme au Mali, les textes[178] visent

---

171- Cass. crim., 23 janv. 1973, n°72-91.467, Bull. crim., n°29, Rev. sc. Crim. 1973, p. 684, note Vitu A., pour un syndic de faillite.

172- Cass. crim., 2 avr. 1998, n°97-83.119, Bull. crim., n°127.

173- M. WAGNER, « Le droit pénal spécial et les fonctions publiques : une illustration des affres de la pénalisation à outrance », *op. cit*., 2011, p. 37.

174- *Ibid.*

175- *Ibid.*

176- Rapp. précité, n°2244.

177- Il peut s'agir des personnes titulaires par exemple, d'un office qui leur est conféré à vie par l'autorité publique et qui leur offre un monopole pour accomplir des actes officiels au nom de la puissance publique.

178- Articles 432-11 du Code pénal français et 120-1 du code pénal malien.

les personnes investies d'un mandat électif public, qu'elles soient sénateurs, députés[179], membres des assemblées régionales ou départementales[180], du Parlement européen, des cercles (départements) au Mali, y compris les membres d'une assemblée municipale, du haut conseil des collectivités territoriales au Mali, de certains autres établissements publics comme les chambres de commerce ou d'industrie ou les chambres d'agriculture, du parlement Ouest africain et ; les membres de cette assemblée, à l'exclusion des chefs de villages[181] qui administrent concomitamment les communes avec les élus locaux (les maires).

Le mandat électif public s'entend donc de tout mandat politique exercé au sein d'une collectivité nationale (étatique), territoriale ou communautaire. Il peut également concerner un mandat électif s'exerçant au sein d'un établissement public chargé d'une mission de service public. C'est la finalité d'intérêt général assignée au mandat électif qui détermine la condition préalable de la qualité de corrompu.

En somme, la qualité de corrompu pourrait être reconnue à ces personnes tant en France qu'au Mali. De cette convergence, le droit malien consacre d'autres catégories de personnes, dorénavant exclus par le droit français, pouvant être considérées comme des agents publics et de ce fait, avoir la qualité de corrompu.

§. 2 : L'existence de critères spécifiques au droit pénal malien

Contrairement au droit français, le droit malien fait du citoyen chargé d'un ministère de service public[182] (A) une condition préalable à la qualité de corrompu.

---

[179]- En ce qui concerne les députés, bien qu'investis d'un mandat public électif, il est à douter que cette catégorie de personne entre dans celle des personnes dépositaires de l'autorité publique, car un député, à la différence d'un maire, n'exerce pas une fonction d'autorité. Voir en ce sens G. ROUJOU DE BOUBEE, B. BOULOC, J. FRANCILLON et Y. MAYAUD, Code pénal commenté, 1996, Dalloz, p. 697, note 4.

[180] - Cass. crim., 9 nov. 1995 : Bull. crim. n°346, à propos d'un président de conseil général.

[181] - En réalité, sauf dans les fractions, les chefs de villages ne sont pas élus mais sont choisis selon la lignée collatérale des familles qui dirigent le village. Ils ont un pouvoir de décision, de conseils et de surveillance dans les affaires concernant la collectivité concernée.

[182]- Il y a lieu de signaler que la notion de citoyen chargé d'un ministère de service public est une réception du droit français par le droit malien. Le législateur français, afin d'élargir le champ d'application des personnes susceptibles d'avoir la qualité de corrompu, a préféré la notion de

Dans le même ordre d'idée, le droit malien consacre comme condition préalable à la qualité de corrompu, la personne délivrant de faux certificats ou de fausses attestations[183] (B).

A. Le citoyen chargé d'un ministère de service public

Le citoyen chargé d'un ministère de service public désigne « une personne investie dans une mesure quelconque d'une partie de l'autorité publique […] bien qu'un intérêt public s'attache à ses services »[184]. Selon M. André VITU, cette définition ne paraît pas satisfaisante, car « le critère tiré de ce que les citoyens concernés sont investis d'une partie de l'autorité publique ne permet pas de les distinguer nettement des personnes dépositaires de l'autorité publique »[185]. A titre indicatif, ont été considérés comme tels « les greffiers, les administrateurs judiciaires et mandataires liquidateurs, les experts nommés par décision judiciaire, la personne désignée comme gardien de scellés, les instituteurs »[186]. Est visé également, « tout agent investi, dans une mesure quelconque, d'une portion de

---

personne chargée d'une mission de service public qui absorbe cette notion restrictive de citoyen chargé d'un ministère de service public. Pour le législateur français les expressions « *personne dépositaire de l'autorité publique* » et « *personne chargée d'une mission de service public* », permettent de désigner tous ceux qui exercent des fonctions publiques, fonctionnaires titulaires ou contractuels ou des particuliers associés à l'exercice de la puissance publique ou à une mission de service public. Cette conception assez large de la qualité de corrompu comme condition préalable est jusqu'à présent inconnue du droit pénal malien qui reste fixe sur la notion de citoyen chargé d'un ministère de service public, notion qui au demeurant, est restrictive.

183- Les personnes délivrant de fausses attestations ou faux certificats ne sont plus considérées comme étant des agents publics par le droit français. D'ailleurs, depuis la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, l'article 441-8 du Code pénal français a été abrogé. Lors des débats parlementaires ayant abouti à la loi du 17 mai 2011, le rapporteur de la Commission des lois du Sénat a souligné que cette infraction spécifique était tombée en désuétude depuis 2005, relevant que seulement 23 condamnations définitives avaient été prononcées de 1994 à 2004 et qu'aucune condamnation n'avait été relevée depuis 2005.

184- Cass. ch. réunies, 29 déc. 1898 : DP 1899, 1, p. 403 ; S. 1899, 1, p. 301. – Cass. crim., 24 janv. 1902 : Bull. crim. 1902, n° 34 ; DP 1902, 1, p. 144. – Cass. crim., 18 févr. 1905 : Bull. crim. 1905, n° 82 ; S. 1905, 1, p. 529, note J.-A. Roux ; DP 1905, 1, p. 257, note Barthélémy. – Cass. crim., 5 juill. 1913 : Bull. crim. 1913, n° 334. – Cass. crim., 15 juin 1934 : Bull. crim. 1934, n° 122. – Cass. crim., 30 avr. 1954 : Bull. crim. 1954, n° 150 ; D. 1954, jurispr. p. 585, obs. Patin ; JCP G 1954, II, 8220, note Chavanne. – Cass. crim., 5 juin 1956 : Bull. crim. 1956, n° 429 ; JCP G 1956, II, 9433 ; D. 1956, jurispr. p. 575. – Cass. crim., 12 nov. 1958 : Bull. crim. 1958, n° 673. – Cass. crim., 2 juin 1987 : Bull. crim. 1987, n° 234 ; Rev. sc. crim. 1988, p. 304, obs. Levasseur.

185- F. DESPORTES, Juris-Cl. Public –Contentieux pénal, fasc. 20, n°24 à 34.

186- *Ibid.*

l'autorité publique »[187]. Nous pouvons ajouter à ces personnes chargées d'un ministère de service public, selon la jurisprudence, un « instituteur communal[188], les agents et ingénieurs des Ponts et Chaussées[189], l'officier d'un corps de sapeurs-pompiers communaux[190], interprète judiciaire assermenté[191], le clerc d'huissier de justice assermenté[192].

Cette particularité du droit pénal malien se retrouve également dans la condition préalable relative aux personnes délivrant de faux certificats ou de fausses attestations.

B. Les personnes délivrant de faux certificats ou de fausses attestations

Au même titre que le citoyen chargé d'un ministère de service public, il y a des personnes qui, du fait de leur profession, peuvent établir des attestations ou des certificats sur des faits matériellement inexacts en vue d'obtenir un avantage quelconque. Comme nous l'avons dit en ce qui concerne le citoyen chargé d'un ministère de service public, l'incrimination des faits de délivrance de faux certificats ou de fausses attestations qui concerne les professions médicales, est une infraction qui existait dans le droit français[193] et est maintenue par le droit malien.

Les personnes visées étaient considérées par l'ancien article 177 al. 3 du Code pénal français comme étant des préposés de l'administration. Dès lors, elles avaient la qualité d'agent public à partir du moment où elles remplissaient une mission de service public. C'est en ce sens que l'article 120-3 du Code pénal malien

---

187- Crim. 5 juin 1956: *Bull. crim. n° 429; D. 1956. 575; S. 1956. 125.*
188- Crim. 18 mai 1893: *DP 1895. 1. 462.*
189- Crim. 5 nov. 1927: *DH 1928. 21* et 23 juin 1954: *Bull. crim. n° 232.*
190- Crim. 3 déc. 1942: *Bull. crim. n° 120.*
191- Crim. 20 nov. 1952: *Bull. crim. n° 276; D. 1953. Somm. 43.*
192- Lyon, 25 juin 1953: *Gaz. Pal. 1953. 2. 163* et Angers, 19 févr. 1970: *D. 1970. 571.*
193- La délivrance de faux certificats ou de fausses attestations concernait exclusivement les professions médicales en ce que l'ancien article 177-3 du Code pénal incriminait le fait de *« certifier faussement ou de dissimuler l'existence de maladies, d'infirmités ou un état de grossesse ou encore de fournir des indications mensongères soit sur l'origine d'une maladie ou infirmité, soit la cause d'un décès ».*

les considère comme des agents publics, parce qu'elles exercent des missions de service public hospitalier.

La répression résulte du fait que ces personnes peuvent, par un acte de leur fonction « *certifier faussement ou dissimuler l'existence de maladies ou d'infirmités ou un état de grossesse ou fournir des indications mensongères sur l'origine d'une maladie ou infirmité ou la cause du décès* », article 120-3 précité. En ce sens, l'acte de la fonction est l'acte non sujet à salaire dont l'accomplissement ou l'abstention est imposé expressément ou implicitement, par les attributions légales ou réglementaires du titulaire de cette fonction. Il s'agit notamment de l'établissement et de la délivrance d'un certificat ou d'une attestation par les personnes précitées.

Le Code pénal des deux Etats ne donne de définition ni de l'attestation ni du certificat. C'est la jurisprudence[194] qui en a dessiné les contours. Selon Madame Coralie AMBROISE-CASTEROT, « les certificats ou attestations sont des documents écrits comportant des déclarations mensongères effectuées en faveur d'un tiers »[195]. Il s'ensuit que ces «déclarations écrites témoignent de faits ou d'éléments susceptibles d'avoir des conséquences juridiques, ou qui sont producteurs de droits ou d'avantages en faveur d'un tiers»[196]. Les attestations ou les certificats à eux seuls ne sauraient suffire, encore faut-il qu'ils soient faux.

On entend par faux, le fait d'établir sciemment une attestation ou un certificat comportant des altérations de faits ou contenant des informations mensongères, « destinés à être communiqués à un tiers afin d'obtenir de celui-ci des avantages »[197]. Pour Donnedieu de Vabres, « il suffit que la falsification porte

---

194- Pour la jurisprudence française, à la différence du faux documentaire général, la notion de faux certificat ou attestation répond à trois critères précis : *« un écrit, écrit qui doit être revêtu d'une signature authentique et établi en faveur d'un tiers »*, Cass. crim.,12 mai 1960, Bull. crim., n°261; crim., 7 nov. 1973, Bull. crim., n°407, RSC 1974, p. 355, obs. Vitu, C. AMBROISE-CASTEROT., « Droit pénal spécial et des affaires », Guliano, Lextenso éditions, Paris 2008, p. 352.

195- C. AMBROISE-CASTEROT., « Droit pénal spécial et des affaires », Guliano, Lextenso éditions, Paris 2008, p.351.

196- *Ibid*. p. 351.

197- M. DELMAS-MARTY., « Droit Pénal des Affaires », 3e éd. refondue 1990, Thémis droit, Tome 2, P.U.F Paris 1973, p. 72.

sur un écrit ayant une valeur probatoire et une portée juridique, de telle sorte que son altération soit de nature à porter préjudice à autrui »[198].

Aussi le Code pénal malien restreigne-t-il la qualité des personnes susceptibles d'être visées par cette infraction, car les personnes pouvant être auteurs sont bien évidemment les personnes qui exercent une profession médicale ou de santé puisque l'article 120-3 du Code pénal prévoit expressément l'établissement de faux certificats. L'incrimination consiste pour un professionnel de santé, à solliciter ou à agréer des offres, promesses, dons, présents ou avantages quelconques ou à céder à de telles sollicitations en vue d'établir le certificat ou l'attestation.

L'article 120-3° du Code pénal malien est beaucoup plus explicite sur la qualité des personnes corrompues pouvant attester ou certifier. Il résulte en effet de ce texte que *« quiconque aura sollicité ou agréé des offres ou promesses, sollicité ou reçu des dons ou présents pour : 3°) Etant médecin, chirurgien, dentiste ou sage-femme, certifier faussement ou dissimuler l'existence de maladies ou d'infirmités ou un état de grossesse ou fournir des indications mensongères sur l'origine d'une maladie ou infirmité ou la cause du décès ».*

Une lecture plus extensive de cet article nous permet toutefois de dire que malgré les précisions sur les actes et les auteurs, son champ d'application reste singulièrement plus restrictif que la notion générale d'agent public. Il résulte donc des termes précis employés par l'article 120-3 du Code pénal malien qu'est visé non seulement *« le certificat donné par écrit*[199]*, mais également l'attestation faite*

---

[198]- D. de VABRES., « Sur la notion de documents dans le faux en écriture privée » : RSC, 1940, p. 159, n°157 et « Sur la notion de faux documentaire en droit pénal français » : RSC, 1941, p. 273, n°70 s., *in* J-Cl. pénal Code, Fasc. 10, « Faux-théorie générale », 2004, p.7.

[199]- Sur le caractère que peut revêtir un écrit, selon une jurisprudence ancienne qui nous semble d'actualité, *« Le certificat n'est pas nécessairement un texte bref et sec, ce peut être aussi un écrit plus détaillé, tel qu'un rapport d'expertise ; il peut aussi prendre la forme d'une ordonnance contenant la prescription d'un médicament sans que ce soit indiquée clairement la maladie, si celle-ci s'induit aisément de la nature du médicament ordonné ; il peut consister aussi en un feuillet médical permettant d'obtenir un congé* (Cass. crim. 12 mai 1950, B., 152) *ou le versement de prestations »*, Traité de droit criminel, droit pénal spécial, R. MERLE et A. VITU., éd. Cujas, 7e éd. 1997, P.980.

oralement »[200], c'est-à-dire, le fait de « *fournir des indications* ». Le fait d'attester faussement l'existence d'une maladie, d'une infirmité, d'une grossesse ou de l'origine d'une maladie ou d'une infirmité ou encore de la cause d'un décès, ou l'omission, telle la dissimulation d'une maladie, peuvent être faits sous forme d'écrit ou oralement. Serait donc punissable, « *le médecin qui déclarerait faussement en bonne santé la personne sur le point de contracter une assurance sur la vie, ou indemne d'affectation tuberculeuse un candidat fonctionnaire* »[201].

En outre, pour la commission de cette infraction, il peut s'agir de tout certificat ou de toute attestation de nature différente, établie par un médecin et assimilé, peu important que la personne en cause soit investie d'une mission officielle, dès lors qu'elle agit dans l'exercice de sa fonction. Un certificat ou une attestation, volontairement établi avec un contenu inexact[202] a pour seul but de rendre service à une personne en contrepartie d'un avantage quelconque.

Il convient de préciser une fois encore que si le Code pénal malien vise les médecins, chirurgiens, dentistes ou sages-femmes, cela doit nécessairement s'entendre sous deux angles.

D'une part, ces personnels du corps médical sont concernés s'ils exercent leur mission dans un établissement public notamment hospitalier. Dans ces conditions, leur qualité d'agent public ne pose aucune difficulté.

D'autre part, lorsque ces mêmes professionnels exercent leur activité au sein d'établissements privés notamment dans des cliniques, leur qualité d'agent public va résulter de leur participation à l'exécution d'une mission de service public de santé.

---

[200]- Commentaire de M. VERON., « Faux certificats médicaux et attestations de complaisance délivrés par les médecins », R.S.C., 1979.787 et s., Traité de droit criminel, Droit pénal spécial, R. MERLE et A. VITU., éditions Cujas, 7e éd., 1997, P.980.

[201]- Commentaire M. VERON précité.

[202]- Ce qui suppose un faux établi en vue de rendre service à une personne en contrepartie d'un avantage. Le certificat ou l'attestation faussement établi n'est punissable que s'il contient une « altération de la vérité qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques », Par P. ROMAIN, J-Cl. Code pénal, Fasc. 10, « Faux-théorie générale », 2004. p.7.

En effet, nul ne peut remettre en cause que la mission de service public de santé a incontestablement un but d'intérêt général. C'est à ce double titre que la répression de cette catégorie de personne intervient même si, de prime abord, et par certains éléments, l'on peut penser que la qualité d'agent public de celles-ci pose problème.

Conclusion du chapitre 1er :

« La chèvre broute là où elle est attachée »

Proverbe populaire africain[203]

Au terme de ce chapitre, il ressort que la notion d'agent public n'a pas de définition unique et commune. Elle est marquée dans son contenu par une double approche de public et de droit pénal. Intrinsèquement, l'agent public est considéré en droit public français et malien sous un double critère organique et matériel lié d'une part, à la qualité de fonctionnaire et d'autre part, à l'exécution d'une mission de service public laquelle est par ailleurs susceptible d'être rattaché à la détention de prérogatives exorbitantes de droit commun[204].

Si la notion d'agent public se conçoit aisément en droit administratif, sa subsistance est plus complexe à saisir en droit pénal[205]. La différence entre acception administrative et acception pénale est fondamentale, tant dans le sens du concept d'agent public que dans ses conséquences. A titre d'illustration, il est de jurisprudence constante qu'au rang des critères dégagés par le juge administratif afin de déterminer la nature du lien entre l'administration et ses agents, figure l'élément nécessaire de l'emploi par une personne publique[206].

203- Transparency International, « Combattre la Corruption, enjeux et perspectives », éditions Karthala, Paris 2002, p. 40.

204- Ainsi par essence, l'agent public est d'abord un fonctionnaire, c'est-à-dire, un agent du pouvoir exécutif, « nommé unilatéralement dans un emploi permanent à temps complet et titularisé dans un grade de la hiérarchie », v. article 2 de la loi du 11 janvier 1984 relative au Statut de la fonction publique de l'État.
L'agent public est donc le personnel affecté au fonctionnement des grands services publics, lieux par excellence d'activités menées au service de l'intérêt général et organiquement assujetti à un régime juridique exclusivement édictées par l'Etat. V. O. CAYLA, « L'inexprimable nature de l'agent public », Travaux, p. 76 à 95, Enquête revues.org, 1999 ; http://enquete.revues.org/1569.

205- E. BREEN et W. YENG-SENG, Juris-Cl. Administratif « Responsabilité pénale des agents publics – Principes généraux et faute non intentionnelle », Fasc. 809-10, n° 1 à 9, janvier 2013.

206- T. Confl., 4 mai 1987, n°2246, Du Puy de Clinchamps : JurisData n°1987-606363 ; Rec. CE 1987, p. 640, AJDA 1987, p. 485 et 446, chron. Azibert et Boisdeffre, JCP G 1988, II, 20955, note Plouvin.

L'approche pénaliste plus extensive vise non seulement les personnes concernées par le droit public mais encore, les personnes dépositaires de l'autorité public, chargées d'une mission de service public et investies d'un mandat électif public. Outre ces catégories communes aux deux droits, le droit malien dans une logique plus extensive inclut dans la catégorie d'agent public le citoyen chargé d'une mission de service public ainsi que les personnes délivrant de fausses attestations et de faux certificats.

Evidemment, il n'est pas surprenant que toute législation s'emploie à lutter contre le mal qu'est la corruption et les droits français et malien offrent à ce titre un exemple éloquent. A noter que le droit pénal interne français s'est au fil du temps enrichi, sophistiqué, comme le montre une comparaison éclairante entre des textes que séparent plus de deux siècles contrairement au droit malien. Le code pénal de 1810, en France dans son état originel, consacrait à la corruption sept articles (Art. 177 à 183) alors que le Code actuel, bien enrichi à cet égard depuis sa survenance en 1994, régit présentement la corruption en trente-quatre articles.

Ainsi, la condition préalable tenant au corrompu est nécessairement subordonnée à la qualité d'agent public qui, dans les deux droits, jouent un rôle fondamental dans la définition même de l'infraction de corruption.

CHAPITRE II :

La définition de la corruption

L'infraction de corruption a avant tout une dimension territoriale et donc nationale. Sa définition et son régime ne peuvent donc en priorité échapper aux droits nationaux. C'est à ce titre que les droits malien et français vont caractériser cette infraction sur la base d'éléments constitutifs qui leur sont propres.

De plus, en raison de l'internationalisation et de la transnationalisation de cette infraction et de ses conséquences, le droit international et communautaire (européen et africain) ne sont pas demeurés indifférents à la nécessité de lutter contre cette infraction. C'est dans ces conditions que le droit pénal interne des Etats (Section 1) va, en plus de leur arsenal répressif propre, subir une influence du droit international et communautaire (Section 2).

Section 1 : Les règles internes

Comme nous l'avons souligné en introduction, la quasi similitude entre le droit français et le droit malien trouve son fondement dans l'existence d'un passé commun entre ces deux Etats lié à la colonisation. La réception du droit français par le droit malien et la référence au droit français sont des conséquences de cette réalité historique indépassable.

Cette similitude est valable à plusieurs égards pour ce qui est d'une part, de la détermination de l'infraction de corruption (§ 1) et d'autre part, des modalités de répression de celle-ci (§ 2).

§. 1 : La détermination des infractions de corruption

L'infraction peut revêtir deux formes. D'une part, la forme passive et d'autre part, la forme active. Cette distinction classique soulève à la fois des

discussions et des interrogations. Son bien-fondé a souvent été remis en cause. En effet, par corruption passive, on envisage l'infraction du côté du corrompu. C'est lui qui rend un service en contrepartie d'un avantage[207].

Par corruption active, on envisage l'infraction du côté du corrupteur. C'est lui qui fournit le pot-de-vin, important celui ayant pris l'initiative de l'acte délictueux.

Les termes passifs et actifs peuvent dans bien des cas être trompeurs, car la corruption passive est toujours envisagée du côté du corrompu même si c'est lui qui est allé solliciter le corrupteur provocant ainsi la remise d'un avantage[208]. De même, la corruption active est toujours envisagée du côté du corrupteur même si celui-ci a été démarché par l'agent public corrompu[209].

Cette double facette d'une même réalité qui est la corruption aurait pu inciter le législateur à prévoir que l'auteur principal de l'infraction serait le corrompu en raison de la nature même de sa fonction et que celui qui le corrompt aurait pu être son complice par instigation[210]. Mais force est de constater que cette conception unitaire de la corruption présente un inconvénient. En effet, la complicité supposant un fait principal punissable, « elle a pour conséquence que le corrupteur, qui propose un paiement, ne peut pas être pénalement répréhensible, faute de fait principal punissable, si la personne à laquelle ce paiement est proposé le refuse »[211]. Les deux personnages étant fautifs, ils participent au même concert frauduleux et chacun commet une infraction. La distinction corruption passive et corruption active trouve ici tout son intérêt, car permet d'éliminer l'inconvénient ci-dessus souligné. Le droit pénal les place au même niveau et dans cette hypothèse, il n'y a pas un auteur principal et son complice mais deux auteurs

---

[207]- E. DREYER, Juris-Cl. Pénal Code, Art. 432-11, « Corruption passive et trafic d'influence commis par des personnes exerçant une fonction publique », Fasc. 10, n° 5 à 7, 10 août 2010, mise à jour 31 décembre 2013.
[208]- *Ibid.*, n° 5 à 7.
[209]- E. DREYER, « Droit pénal spécial » : Ellipses, coll. Cours magistral, 2008, n°1419.
[210]- M.-P. LUCAS de LEYSSAC et A. MIHMAN, « Droit pénal des affaires, Manuel théorique et pratique », éd. Economica, Paris, 2009, p. 635.
[211]- *Ibid..*, p. 635.

principaux, car la criminalité de l'un n'est nullement subordonnée à celle de l'autre[212].

C'est pourquoi, dans la présente étude, nous conserverons cette conception dualiste de la corruption avec au moins ses deux protagonistes (corrompu et corrupteur), car prévue par les deux droits, facilitant par conséquent l'appréhension de l'infraction de corruption.

La distinction corruption passive/active sert en outre de toile de fond aux questions que soulèvent l'incrimination de la corruption : Peut-il y avoir corruption active sans corruption passive ? Peut-on faire jouer la théorie de la complicité entre le corrupteur et le corrompu ? L'une des parties peut-elle être considérée comme coauteur notamment le corrupteur à l'égard du corrompu auteur principal ?

Nous tenterons de répondre à ces questions en envisageant successivement les éléments constitutifs (A) et les modalités de réalisation (B) des infractions de corruption.

A. Les éléments constitutifs des infractions de corruption

Ils sont les mêmes dans les deux droits étudiés. Comme toutes les infractions, les infractions de corruption comprennent une composante matérielle (2) et une composante morale (3). Elles supposent en outre un accord entre le corrupteur et le corrompu, que l'on appelle communément le « pacte de corruption » (1).

1. Le pacte de corruption

Pour qu'il y ait corruption, il faut une action concertée entre le corrompu et le corrupteur. C'est cette concertation que la jurisprudence désigne comme étant le pacte de corruption. Ce pacte n'est pas un contrat formalisé par écrit ; il est constitué dès qu'est mise en évidence la rencontre des volontés du corrompu et du corrupteur. Le juge devra alors constater la présence d'un accord ou d'un

---

212- E. DREYER, Juris-Cl. Pénal, *op. cit.*, Fasc. 10, n° 5 à 7.

désaccord entre les deux parties et déterminer quels sont les avantages que l'un et l'autre ont reçus ou auraient dû recevoir en application de ce pacte. Ainsi, la recherche de la rencontre des volontés (offre de pacte) et la rencontre elle-même de ces volontés (pacte), inhérentes à la corruption, la distinguent de comportements où l'agent public cherche à imposer sa volonté, comme dans le cadre de la concussion[213]. En effet, l'agrément du corrompu se greffe sur la sollicitation du corrupteur et réalise par conséquent le pacte de corruption.

Le pacte de corruption participe à la définition de l'infraction de corruption. Toute condamnation de ce chef de corruption nécessite la preuve de l'existence d'un tel pacte.

Il s'agit de l'un des obstacles à la lutte contre la corruption. En effet, selon le rapport de phase 2 de mise en œuvre de la convention OCDE[214], « à l'exception du Ministère de la Justice, la grande majorité des intervenants avaient cité parmi les difficultés majeures de la lutte contre la corruption en France, la difficulté d'établir la preuve du pacte de corruption, décrit comme la preuve de la rencontre de volonté entre corrupteur et corrompu »[215]. C'est particulièrement vrai lorsque l'agent public corrompu est étranger.

En effet, l'objet de la phase 2 consistait à étudier les structures mises en place pour mettre en œuvre les lois et règlements d'application de la Convention

---

[213]- W. JEANDIDIER, « Corruption et Trafic d'influence », Rép. Dr. Pén et proc. Pénale, n°28 à 29.

[214]- L'OCDE est née en 1960 lorsque 18 pays européens, les U.S.A et le Canada ont mis leurs forces pour fonder une organisation vouée au développement mondial. A ce jour, l'OCDE compte 34 pays membres à travers le monde. Elle a pour mission de promouvoir les politiques qui améliorent le bien-être économique et social partout dans le monde. A cet égard, pour lutter contre la corruption et ses conséquences économiques néfastes, l'OCDE a adopté le 21 novembre 1997 la Convention sur la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. Cette convention a été complétée par une Recommandation du Conseil le 26 novembre 2009 qui inclut le guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité, adoptée le 18 février 2010, extrait du site officiel de l'OCDE, (v. www.oecd.org).

[215]- Dans le cadre de la Phase 2 (para. 10), « les autorités avaient précisé que ce pacte n'est pas un « contrat » 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. Le juge doit alors constater la présence d'un accord ou d'un désaccord entre les deux parties », in phase 3 de mise en œuvre de la convention OCDE précitée, p. 15. http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/conventioncontrelacorruption/26243002.pdf.

sur la lutte contre la corruption de l'OCDE et pour en évaluer l'application concrète[216]. L'approche était verticale car basée sur des examens des pays par les pays. En accord avec le pays examiné, deux pays étaient choisis pour mener l'évaluation. Les pays intervenant en tant qu'examinateurs principaux choisissaient les experts qui devaient prendre part aux missions sur place et à la préparation du rapport préliminaire[217]. C'est l'ensemble du groupe d'Etats Parties à la Convention qui évaluait les performances de chaque pays et adoptait des conclusions[218].

Certains juges ont admis que la volonté de l'agent public corrompu pouvait être établie en pratique par des aveux[219]. Toutefois, les juridictions françaises n'ayant pas compétence pour juger l'agent public étranger, de tels aveux sont le plus souvent impossibles à obtenir d'un agent public basé à l'étranger. L'établissement de la preuve du pacte de corruption a été unanimement pointé comme la principale difficulté, ce pacte étant par définition dissimulé et complexe[220]. C'est à ce titre que seule une bonne coopération entre les Etats dans le cadre de l'entraide judiciaire permettrait de recueillir les preuves, d'entendre les témoins, les experts et les personnes mises en cause. La quasi-totalité des conventions prévoient l'entraide judiciaire qu'il soit de niveau communautaire ou international. Nous aborderons *infra* cette question.

Pour prouver l'existence du pacte de corruption, il suffit en réalité d'établir que le corrupteur savait que son offre avait pour but d'acheter une décision ou une abstention du corrompu et que ce dernier ait agi avec conscience que sa décision ou son abstention avait une contrepartie illicite. Le juge devra alors constater la présence d'un accord ou d'un désaccord entre les deux.

---

[216]http://www.oecd.org/fr/daf/anticorruption/conventioncontrelacorruption/phase2dusuividespaysdelaconventiondelocdesurlaluttecontrelacorruption.htm
[217]http://www.oecd.org/fr/daf/anticorruption/conventioncontrelacorruption/phase2dusuividespaysdelaconventiondelocdesurlaluttecontrelacorruption.htm
[218]http://www.oecd.org/fr/daf/anticorruption/conventioncontrelacorruption/phase2dusuividespaysdelaconventiondelocdesurlaluttecontrelacorruption.htm
[219]- Rapport de phase 3 OCDE précité, p. 17.
[220]- Rapport de phase 3 OCDE précité, p. 17.

Il est donc permis de se demander à quel moment ce pacte de corruption doit intervenir. On a longtemps pensé qu'il devait être antérieur à l'obtention de l'avantage convoité (a). On s'attache aujourd'hui davantage au lien de causalité unissant la sollicitation, la proposition de dons, ou les promesses du corrupteur à l'accomplissement ou au non accomplissement de l'acte sollicité par le corrompu (b).

a. La question de l'antériorité du pacte de corruption

Il était traditionnellement admis qu'il était nécessaire pour que le délit de corruption soit constitué, que l'offre, le don qui est réalisé par le corrupteur ait été antérieur(e) à l'acte ou l'abstention recherché[221]. Dans le cas où un administré remettait un cadeau à un fonctionnaire à titre de remerciement, il n'y avait en principe pas de corruption dans la mesure où, préalablement à l'acte de remise, aucune sollicitation n'a été formulée de part et d'autre[222]. C'est pourquoi, la jurisprudence avait décidé que l'antériorité était caractérisée dès lors que l'avantage qui était consenti au corrompu postérieurement à l'accomplissement de l'acte souhaité n'était que la réalisation d'une promesse faite antérieurement[223]. En tout état de cause, les juges du fond, dans leur pouvoir souverain d'appréciation, pouvaient tirer des circonstances qui leur étaient soumises la preuve de l'antériorité du pacte.

Dans un arrêt du 29 septembre 1998 concernant des employés d'une morgue qui orientaient les familles des défunts vers une entreprise de pompes funèbres en contrepartie d'invitations au restaurant et de « *pourboires* », la Cour de

---

221- Cass. crim. 8 février 1966, Bull. crim. n°35, D. 1966, somm. p.104 ; Cass. Crim., 1er mars 2000, n°98-86.353, Bull. crim. n°101, Dr. Pén. 2000, comm. n°110.

222- V. note Cass. crim., 14 mai 1986, n°85-93.952, Bull. crim. n°163, à propos de l'intervention d'un inspecteur des impôts qui, après être entré en contact avec un contribuable soumis à un redressement fiscal, l'avait incité à former un recours devant le tribunal administratif et avait sollicité de ce contribuable, en rémunération de ces renseignements, une somme d'argent. A défaut d'antériorité, aucune infraction n'était constituée, (Lamy Droit pénal des affaires, éd. 2010, p. 699). Au pire, pouvait-il exister une faute disciplinaire à la charge du fonctionnaire qui avait accepté le cadeau. V. CA Nancy, 27 juillet 1949, JCP G 1950, IV, p. 30.

223- Cass. crim., 16 déc. 1997, n°96-82.509, Bull. crim. n°428, Rev. Sociétés 1998, p. 402, note B. Bouloc. à propos d'un trafic d'influence pour lequel certains prévenus avaient vu leur culpabilité reconnue en raison d'accords préalables.

cassation a ainsi jugé que la cour d'appel avait caractérisé l'antériorité du pacte en relevant que « *la diminution du chiffre d'affaires (du corrupteur), constatée à la suite de la mise à pied des agents hospitaliers, établissait l'existence d'un pacte de corruption antérieur entre ces derniers et le corrupteur* »[224]. En clair, si « l'avantage était antérieur à la décision, il y avait bien corruption. Mais si l'avantage était postérieur à cette décision, il n'y avait corruption que s'il y avait eu un pacte, entre tiers corrupteur et le fonctionnaire ou l'élu corrompu, antérieur à la décision »[225]. Il appartenait au ministère public de démontrer l'antériorité du pacte de corruption sauf si les contreparties intervenaient tardivement, mais en application d'une promesse ou d'une offre faite antérieurement[226]. Il importe de souligner que la preuve d'une telle condition qui, à certains égards, pouvait s'apparenter à la *diabolica probatio*, était malgré tout singulièrement allégée par la chambre criminelle de la Cour de cassation qui estimait que le « *caractère d'antériorité de la convention conclue entre le corrupteur et le corrompu résultait suffisamment du fait que les avantages reçus avaient été réitérés, de telle sorte qu'ils avaient nécessairement précédé les agissements des corrupteurs et déterminé les corrompus* »[227].

Cette jurisprudence a été renversée par la loi n°2000-595 du 30 juin 2000 relative à la lutte contre la corruption qui, en ajoutant à la loi les termes « *à tout moment* », a laissé « penser que la démonstration de l'antériorité du pacte de corruption n'était plus nécessaire »[228], comme semblaient l'indiquer les travaux parlementaires[229], car « la corruption ne sanctionne plus seulement l'usage de moyens frauduleux en vue de faciliter l'obtention d'un avantage mais aussi

---

[224]- Cass. crim., 29 sept. 1998, n°97-84.164.
[225]- J. PRADEL, M. DANTI-JUAN, « Droit pénal spécial », précité, 6e éd., 2014, p. 671.
[226]- Cass. crim., 16 déc. 1997, BC n°428.
[227]- Cass. Crim., 18 juill. 1985, n°84-94.954: JurisData n°1985-002021, Bull. crim. 1985, n°269; Cass. Crim., 27 mai 1999, n°98-84.471 et Cass. crim., 22 sept 2004, n°03-86.473 : JurisData n°2004-025297.
[228]- B. CLEMENT, F. DUBOST, G. CLEMENT et J-P. VICENTINI, « Fiches de droit pénal spécial », éd. Eclipses, 2012, p. 246.
[229]- Rapport Darne : doc. Ass. Nat. 1999-2000, n°2194, p. 11.

l'usage de ces moyens en remerciement de services rendus, même si cela n'était pas prévu dès l'origine »[230].

Avec cette loi, le législateur français a entendu modifier la définition du délit de corruption, l'infraction étant désormais constituée « même si l'offre de corruption est postérieure à l'acte ou à l'abstention du corrompu »[231]. Il a été indiqué dans la circulaire du 3 juillet 2001[232] présentant les modifications apportées par la loi du 30 juin 2000 précitée que le législateur avait entendu consacrer la jurisprudence et faciliter la preuve de la corruption[233]. L'objectif était d'élargir et de renforcer le dispositif de répression de la corruption en admettant que le délit de corruption pouvait être réalisé par des actes matériels de sollicitation et d'agrément intervenant longtemps après la disposition psychologique constituée par le pacte frauduleux.

Le pacte de corruption étant en droit français un élément essentiel de l'infraction de corruption, la preuve de son existence est le préalable nécessaire à toute condamnation. Il est impératif d'en démontrer la réalité, tant il est évident que la corruption, dans son principe même, suppose un rapprochement entre deux ou plusieurs personnes ayant des intérêts convergents[234].

C'est également l'esprit des articles 120 à 121 du Code pénal malien, par référence à l'article 177 ancien du Code pénal français. Aux termes de ces dispositions, *« le délit de corruption n'est caractérisé que si la convention passée par le corrupteur et le corrompu a précédé l'acte ou l'abstention qu'elle avait pour objet de rémunérer »*[235]. Le droit malien retient la solution qui correspond au droit français

---

[230]- M. VERON, note sous cass. Crim. 1er mars 2000, n°98-86.353, Bull. crim. n°101, Dr. Pén. 2000, comm. 110.

[231]- Rapport parlementaire n°2001 du 8 décembre 1999 présenté à l'Assemblée Nationale au nom de la commission des lois.

[232]- Circulaire du 3 juillet 2001, NOR JUS D 01.30099C.

[233]- Cass. crim. 26 janvier 2011, Dr. Pénal 2011, n°45.

[234]- Lamy Collectivités territoriales, Responsabilité pénale, Existence des liens entre le corrompu et le corrupteur : le pacte de corruption.

[235]- Cass. crim., 19 février 1953, Bull. crim., n°59, D. 1953, p. 284; Cass. crim., 8 février 1966, Bull. crim., n°35, D. 1966, som., p. 104 ; Cass., crim., 14 mai 1986, n°85-93.952, Bull. crim., n°163, Rev. sc. Crim. 1987, p.685, obs. Delmas-Saint-Hilaire.

avant 2000 : le pacte de corruption doit être antérieur à l'action ou l'inaction du corrompu.

Ainsi, donne une base à sa décision la cour d'appel qui constate que s'il n'est pas établi qu'au début de leurs relations, les prévenus ont conclu un pacte de corruption, il est incontestable que, par la suite, un concert frauduleux s'est établi entre eux pour se partager à l'occasion de chaque affaire nouvelle les commissions attribuées à l'un d'entre eux et qu'il appartenait à l'autre de proposer à la direction de leur entreprise commune[236]. Si l'on lie les termes « *à tout moment* » à la préposition « *pour* » figurant dans les textes d'incrimination, la condition jurisprudentielle d'antériorité du pacte de corruption n'est pas supprimée puisque les délits de corruption ne sont constitués que si le fait de corruption « proposition ou acceptation, sollicitation ou agrément » précède l'accomplissement ou le non-accomplissement de l'acte de la fonction[237].

Il est clair qu'une distinction très nette doit être effectuée entre le temps du pacte qui est nécessairement antérieur et le temps de la remise qui peut être postérieure au pacte. Cela signifie que la remise ou la concrétisation matérielle du pacte de corruption n'est pas nécessairement concomitante à la conclusion du pacte. Dans ces conditions et à juste titre d'ailleurs, en ajoutant les termes à « *tout moment* », le législateur a entendu s'inscrire dans cette logique mettant ainsi fin à des solutions parfois chancelantes. Cette loi confirme qu'il est possible de sanctionner toute remise même postérieure à l'acte du fonctionnaire, ce qui était déjà prévu par d'autres législations[238].

Au lendemain de l'entrée en vigueur de la loi de 2000, une curieuse controverse doctrinale, alimentée par des décisions jurisprudentielles

---

[236]- Cass. crim., 6 oct. 1971, n°70-92.816, Bull. crim., n°251, JCP éd. G. 1971, II, n°16906, D. 1972, som., p. 56, Rev. sc. crim. 1972, p. 104, obs. Vitu.

[237]- M. SEGOND, Juris-Cl. Pénal Code, Art. 441-1 à 441-4, « Corruption active et passive des personnes n'exerçant pas une fonction publique », Fasc. 20, n°38 à 44, 17 février 2014.

[238]- Au Royaume-Uni, la Law Commission recommande de sanctionner le fait d'accorder ou de promettre un avantage et le fait d'obtenir ou de solliciter un avantage indu (Law Commission, *Legislating the Criminal Code : Corruption*, n° 248, 1998). La Convention du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1999 punit le fait de promettre ou d'offrir ou d'accorder un avantage à une personne qui l'aurait sollicité ou proposé ou agrée à son profit.

contradictoires, a éclaté sur le sens qu'il convenait de donner à l'ajout des mots *« à tout moment »*.

Selon certains auteurs, la remise en cause de la solution antérieure était discutable en raison « de l'incompatibilité *[des mots à tout moment]* avec le reste des textes, car une remise postérieure à l'accomplissement d'un acte ne pouvant l'avoir déterminé »[239]. Ils concluaient que la « rédaction défectueuse du texte, qui continue de renvoyer à une action ou à une abstention dont la finalité est d'inciter à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte relevant de sa fonction, rend inopérante la modification et ne devrait pas remettre en cause l'exigence de l'antériorité de l'offre corruptrice »[240].

Selon le Professeur Philippe CONTE, « la corruption sous ses différentes modalités, appartient traditionnellement à la catégorie des infractions qui supposent un certain ordre de succession de leurs éléments constitutifs : l'offre ou la demande de récompense doit avoir précédé l'avantage escompté ou promis »[241]. Il semble donc que l'adjonction *« à tout moment »* ait pour effet de réprimer les actes matériels postérieurement exécutés après la formation du pacte de corruption[242].

La loi n°2011-525 du 17 mai 2011[243] de simplification et d'amélioration de la qualité du droit semble avoir mis fin à la controverse en refondant la définition des délits de corruption. Pour justifier cette modification, le rapport[244] du député Etienne BLANC au nom de la commission des lois de l'Assemblée Nationale

---

239- M-L. RASSAT, « Droit pénal spécial », Infractions du code pénal, Dalloz, 7e éd., 2014. p. 294.

240- A. LEPAGES, P. MAISTRE DU CHAMBON et R. SALOMON, « Droit pénal des affaires », Litec, 3e éd., 2013, p. 157.

241- Ph. CONTE, « L'art de légiférer se perd-il ? Réflexion en forme de pamphlet à partir de quelques illustrations de droit pénal », Mélanges Lapoyade-deschamps, PUF de Bordeaux, 2003, p. 314.

242- En effet, il n'y a pas vraisemblablement suppression de l'antériorité du pacte de corruption d'autant plus que ce pacte caractérise une disposition psychologique et contextuelle dont l'existence se révèle ultérieurement par des actes matériels. Seuls les actes matériels de remise ne sont visés que par les mots *« à tout moment »*.

243- Loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, publiée au journal officiel, 18 mai 2011.

244- Rapport de la commission des lois de l'Assemblée Nationale, 2009, n°2095

expliquait que la modification apportée par la loi du 30 juin 2000 précitée n'était pas apparue suffisante pour supprimer, sans contestation possible, la condition de l'antériorité, dès lors qu'il apparaissait que des passages inchangés des différents articles concernés continuaient, grammaticalement du moins, de postuler une antériorité du pacte de corruption sur l'avantage espéré par le corrompu. Ainsi, l'article 432-11 du Code pénal français avant cette réforme de 2011 prévoyait que les sollicitations qui étaient faites par le corrupteur l'étaient *« pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte »*.

Désormais, l'article 432-11 incrimine les actes de corruption d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif réalisés soit qu'elle accomplisse «*ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenu d'accomplir* » un acte de sa fonction. Il résulte donc de cette nouvelle définition que les actes corrupteurs peuvent être postérieurs à l'avantage obtenu par l'agent.

L'article 434-9, alinéa 1er incrimine désormais les actes de corruption commis par un magistrat ou une personne assimilée soit pour accomplir ou « *avoir accompli* » ou pour s'abstenir ou *« s'être abstenue »* d'accomplir un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction. L'alinéa 2 réprime le fait de céder aux sollicitations de la personne concernée ou de lui proposer des avantages pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou *« parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir »* un acte de sa fonction ou facilité par celle-ci[245]. Quant à l'article 435-1, il réprime le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public dans un pays étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir ou

[245]- F. STASIAK, J-Cl. Pénal des Affaires, Fasc. 20, 2008, mise à jour 31 mai 2011.

« *parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir* » un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat.

Cette loi a mis fin à une forme d'imprécision ou d'incertitude liée à la condition d'antériorité. Dans tous les cas, le pacte de corruption doit être établi, à défaut, l'infraction de corruption n'est pas constituée. De même, il doit exister un lien de causalité entre le bien offert ou agréé et l'acte ou l'abstention sollicitée. La majorité de la doctrine s'accorde à considérer aujourd'hui qu'avec la loi du 17 mai 2011 précitée, la condition d'antériorité du pacte de corruption a été purement et simplement supprimée[246]. Cette loi a repris « l'ensemble des textes sur la corruption en précisant désormais de façon claire que la corruption est constituée quel que soit le moment de l'entente »[247].

Selon le rapport de phase 3 de mise en œuvre de la convention OCDE sur la France du 25 octobre 2012, « la loi de 2011 clarifie la suppression de la condition d'antériorité de la sollicitation, de l'agrément, de l'offre, de la proposition ou du fait de céder à une sollicitation, par rapport au moment où est intervenu l'acte litigieux »[248]. En effet, les termes « *afin d'obtenir qu'elle accomplisse ou s'abstienne*

---

[246]- C'est ainsi que pour le Professeur Marc SEGONDS, « eu égard à l'insécurité juridique provoquée, l'épilogue législatif constitué par l'article 154 de la loi du 17 mai 2011 est particulièrement heureux, le choix du législateur de rendre indifférente la chronologie des agissements délictueux s'étant réalisé par la consécration de la proposition doctrinale consistant à ajouter l'expression « pour accomplir ou avoir accompli, s'abstenir ou s'être abstenu d'accomplir » au sein des textes d'incrimination de la corruption ». Il est à noter que cette suppression avait été sollicitée depuis longtemps par la doctrine et les praticiens, car elle « a constitué pendant de trop nombreuses années un obstacle paradoxal et infondé à l'exercice de la répression ». Paradoxal parce que, « le fonctionnaire qui a sollicité des dons ou promesses avant d'être infidèle est pénalement condamnable, et il l'est même si, en définitive, il ne devrait pas passer à l'acte, conséquence possible d'un désistement éventuel », alors que « le fonctionnaire qui a sollicité une rémunération après avoir été infidèle et méconnu réellement les devoirs de sa fonctions échapperait aux sanctions pénales ». L'exigence de la condition de l'antériorité était infondée dans la mesure où, « pareille condition, déduite du seul ordre des termes de la loi, procède d'une interprétation littérale que l'interprétation stricte »[246]. En tout état de cause, la situation semble désormais plus claire et précise. Le droit répressif français réprime non seulement la corruption préalable que la corruption postérieure et successive comme bien d'autres systèmes qui le consacrent », *in* M. Segonds, Loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, Revue de science criminelle 2012, n°4 du 1er mars 2012, p. 879.

[247]- M.-L. RASSAT, « Droit pénal spécial, Infractions du code pénal », *op. cit.*, p. 294.

[248]- Rapport de phase 3 de mise en œuvre de la convention OCDE sur la France, octobre 2012, p. 11.

d'accomplir » ont ainsi été remplacés par les termes « *pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir* »[249].

Cependant, « il reste que dans le cas d'une opération isolée, il se posera nécessairement un problème de preuve qui peut être ardu »[250]. Aussi, si la suppression de la condition d'antériorité du pacte de corruption ne fait aucun doute, « la question demeure cependant de savoir si la loi nouvelle s'applique aux faits commis avant son entrée en vigueur »[251]. Pour apporter une tentative de réponse, la la circulaire de la chancellerie du 9 février 2012[252] précise que : « la loi du 17 mai 2011 est une loi interprétative visant à clarifier les textes concernant l'antériorité du pacte de corruption, elle devrait pouvoir s'appliquer aux faits commis avant son entrée en vigueur, plus précisément depuis la loi n°2000-595 du 30 juin 2000 »[253]. En clair, « l'objet même de la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit et l'intitulé du chapitre V dont est issu l'article 154 de ladite loi de simplification et clarification de dispositions pénales invitent à une seconde analyse, faisant valoir le caractère interprétatif des termes

---

[249]- Selon le rapport de phase 3 OCDE précité, « Si cette modification de la loi ne peut qu'être favorablement accueillie, il n'en demeure pas moins que, comme l'ont souligné certains juges d'instruction, la condition d'antériorité du pacte de corruption (…) continue de faire, dans certains cas, obstacle à la poursuite des cas de corruption d'agents publics étrangers commis avant ces changements législatifs. Ainsi, dans un premier temps, la décision du tribunal correctionnel de Paris dans l'affaire des forages hydrauliques à Djibouti, avait, semble-t-il, confirmé l'interprétation, par les autorités françaises, des termes *« à tout moment »*, en condamnant les deux dirigeants de la société pour le versement de pots-de-vin à l'administrateur du Fond de Développement Économique de Djibouti, sous la forme « d'une rémunération pour services rendus », par définition, postérieure à l'obtention du marché, (TGI de Paris, 11e chambre/2, N° d'affaire 0703392018, Jugement du 25 mars 2011, n°10) ».

[250]- M.-L. RASSAT, « Droit pénal spécial, Infractions du code pénal », *op. cit.*, p. 294.

[251]- Ch. CUTAJAR, « Analyse du droit positif en matière d'atteintes à la probité », AJ Pénal 2013, p. 70.

[252]- Circulaire du 9 février 2012 NOR : JUSD1204025C relative à l'évaluation de la France par l'OCDE en 2012, présentant de nouvelles dispositions pénales en matière de corruption internationale, et rappelant des orientations de politique pénale. Aux termes de l'article 154 de la loi du 17mai 2011, il s'agit de « clarifier, en la faisant apparaître de manière lisible dans le texte, la suppression de la condition d'antériorité de la sollicitation, de l'agrément, de l'offre, de la proposition ou du fait de céder à une sollicitation, par rapport au moment où est intervenu l'acte litigieux, qu'avait introduit, de manière ressentie comme équivoque selon une partie de la doctrine, la loi n° 2000-595 du 30 juin 2000 sur la corruption ».

[253]- Ch. CUTAJAR, *op. cit.*, p. 70.

ajoutés au sein des différents textes d'incrimination concernés »[254]. C'est donc bien à compter de « l'ajout malheureusement très variable dans le temps de l'expression «*à tout moment* » qu'il conviendra de situer l'entrée en vigueur de l'incrimination de la corruption « successive » puisque l'article 154 de la loi du 17 mai 2011 n'a pour raison d'être que d'en préciser le sens et la portée »[255].

Le débat reste ouvert de savoir si cette loi du 17 mai 2011 peut être analysée comme une loi pénale de fond. Dans ce cas, « elle a incontestablement un caractère plus sévère puisqu'elle élargi le champ de la répression. Elle ne devrait dès lors s'appliquer qu'aux faits commis après le 17 mai 2011 »[256]. En effet, l'objet de l'article 154 de la loi du 17 mai 2011 ayant été de supprimer une ambiguïté résultant de la mauvaise rédaction d'un texte préexistant découlant de la loi du 30 juin 2000, cette loi devrait en toute circonstance s'appliquer aux faits commis antérieurement à son entrée en vigueur pour les affaires non encore définitivement jugées. En tout état de cause, il y a lieu de rappeler que « les juges devraient rejeter une fausse loi interprétative par disposition expresse du législateur (…) »[257]. En dépit du caractère interprétatif de cette loi affirmée par la circulaire du 9 février 2012, la Cour de cassation[258] a jugé le 4 avril 2012 que « […]

---

[254]- Le rapporteur du Sénat a insisté sur la volonté du législateur de « confirmer la levée de toute exigence d'antériorité du pacte de corruption sur sa réalisation, V. B. Saugey, Rapport n° 20, Sénat, p. 213.

[255]- M. SEGONDS, « Loi de simplification et d'amélioration de la qualité du droit », Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011, RSC, 2012, p. 879.

[256]- Ch. CUTATJAR, « Analyse du droit positif en matière d'atteintes à la probité », *op. cit.*, AJ Pénal 2013, p. 70.

Force est également de noter que « le silence du législateur sur ce point est regrettable mais laisse au juge le soin de déterminer si la loi a créé des dispositions nouvelles ou si elle ne fait que régler une controverse née de la loi précédente, auquel cas elle sera qualifiée de loi interprétative », V. Ch. CUTATJAR *op. cit.*, AJ Pénal 2013, p. 70.

Dans le même sens, dans un arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 1990, la Cour a indiqué qu'une loi à caractère interprétatif a un effet rétroactif et doit recevoir application dans les procédures non encore définitivement jugées. v. Cass. crim. 3 décembre 1990, Bull. crim. n°412

[257]- J. PRADEL et A. VARINARD, « Les grands arrêts du droit pénal général », Dalloz, 8e éd., 2012, p.151.

[258]- Le juge doit contrôler le caractère interprétatif de la loi pour n'admettre la rétroactivité qu'au profit de la loi qui « se borne à reconnaître sans invoquer, un droit préexistant qu'une définition imparfaite a rendu susceptible de controverse », (X. PIN, « Droit pénal général », 2012 précité, p. 92). Si cette loi du 17mai 2011 est interprétative, la décision de la Cour de la cassation ci-dessus paraît curieuse dans la mesure où elle fait de l'antériorité du pacte de corruption une exigence pour

le délit de corruption n'est caractérisé que si l'accord passé par le corrupteur et le corrompu a précédé l'acte d'abstention […] » et « *[…] qu'en énonçant que les éléments du pacte de corruption sont établis, […] sans établir l'antériorité du pacte par rapport à la sollicitation, la cour n'a pas justifié sa décision* »[259]. Dans cet arrêt, la Haute juridiction continue d'exiger la condition de l'antériorité du pacte de corruption en dépit de la réforme intervenue. L'on peut dire de cette décision que si effectivement la loi interprétative s'incorpore dans la loi interprétée en lui restituant le sens qu'elle est réputée avoir toujours eu et qui avait été controversé, elle a donc vocation à s'appliquer aux infractions commises après la mise en vigueur de la loi interprétée[260]. En définitive, si les faits ont été commis avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle interprétative, lors du procès qui se déroule après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle[261], il est fait application à la fois de l'ancienne loi et la loi nouvelle qui est venue l'interpréter[262]. Toutefois, une loi interprétative ne saurait rétroagir au-delà de l'entrée en vigueur du texte qu'elle entend interpréter et qui justifie son intervention[263].

C'est pourquoi, la décision de la Cour de cassation du 4 novembre 2012 a été confirmée par un autre arrêt en date du 22 janvier 2014. Dans cet arrêt, pour la Cour de cassation, si la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 est intervenue pour supprimer la condition d'antériorité du pacte de corruption par rapport à l'accomplissement de l'acte de fonction, celle-ci n'est pas rétroactive dès lors qu'elle aggrave la répression en élargissant le champ d'application du délit prévu

---

caractériser l'infraction de corruption. Si l'application de cette loi pouvait avoir des conséquences sur le pourvoi dans cette affaire, la Cour de cassation aurait dû renvoyer l'affaire devant les juges du fond.

[259]- Cass. crim. 4 novembre 2012, pourvoi n°04-84.255, n°2352 ; crim. 31 mai 2012, pourvoi n°11-84.595, n°3626. Dans ce dernier arrêt, la Cour précise que la constitution du délit de corruption suppose « *l'existence d'un pacte antérieur à l'abus de la fonction et l'arrêt attaqué ne relève nulle part qu'un accord précis aurait été convenu, à quelle date pour l'accomplissement de quel acte de la fonction* ».

[260]- J. BORE, « Condition d'application de la loi pénale », Dalloz Chapitre 103, 2011.

[261]- C. PORTERON, « Application du texte pénal », Dalloz Lois et décrets, n°141, Juin 2002, mise à jour, juin 2012.

[262]- Cass. Crim. 3 déc. 1990, n°89-86.514, Bull. crim., n°412 ; 12 janv. 2000, n°99-80.534, Bull. Crim., n°20.

[263]- Cass. Crim. 23 janv. 1989, Bull. Crim., N°25.

à l'article 433-1 du Code pénal. Dans sa version applicable à l'époque visée à la prévention, cette disposition n'incriminait que le don réalisé « pour d'obtenir » d'une personne dépositaire de l'autorité publique pour « qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir » un acte de sa fonction. Cela supposait que soit démontrée l'antériorité du don par rapport à l'accomplissement de l'acte. Pour la Haute juridiction, « *qu'en s'abstenant de toute précision à cet égard, la cour d'appel, qui se borne à relever que M. Z... aurait servi environ trois repas gratuitement à Mme X..., cette dernière ayant laissé des pourboires substantiels, et lui aurait offert une statuette à l'occasion de son départ en Martinique, n'a pas justifié sa décision* ». On peut déduire de cette position de la Cour, contrairement à la Circulaire de la chancellerie du 9 févier 2012 précitée selon laquelle la loi précitée est une loi interprétative, que la loi du 17 mai 2011 est plutôt une loi de fond qui ne saurait s'appliquer qu'aux situations nées après son entrée en vigueur.

En outre, dans le même sens que la jurisprudence précitée, la chambre criminelle de la Cour de cassation considère que, la corruption étant une infraction « continuée »[264], supposant la répétition d'une opération délictuelle unique, « *les actes accomplis avant l'adoption de la loi qui les réprime, se poursuivant après l'entrée en vigueur du texte permet de les faire tomber sous le coup de la loi nouvelle* »[265]. Il s'ensuit dès lors qu'il est possible d'appliquer une loi nouvelle plus sévère lorsque certains actes ont été commis antérieurement à son entrée en vigueur et d'autres postérieurement[266] tel en matière de corruption.

---

[264]- Selon l'opinion du Juge Pinto ALBUQUERQUE dans l'arrêt *Rohlema*, « l'infraction continuée est un groupe de faits distincts de faits unis par une même intention et même but criminel, commis pendant un bref laps de temps appelant une seule peine d'emprisonnement, CEDH 21 janv. 2015, *Rohlema* c/ République Tchèque, p. 30.
Dans cet arrêt, pour les juges de la CEDH, il y a bien infraction constituée lorsque l'auteur commet « un certain nombre de faits délictueux identiques, similaires ou différents contre le même bien juridique. Il doit y avoir au moins une similitude entre les modes opératoires avec l'existence d'un lien temporel entre chacun des faits et enfin, chacun des faits doit être mû par la même intention ou par le même dessein criminel chaque fois renouvelé ». Crim. 25 févr. 2015, F-P+B, n°13-88.506, *in* Dalloz actualité du 25 mars 2015, § 33.

[265]- Crim. 25 févr. 2015, F-P+B, n°13-88.506, *in* Dalloz actualité du 25 mars 2015.

[266]- A. SOFIAN, « Corruption passive et conflit de loi dans le temps », Dalloz actualité, 25 mars 2015.

Le droit malien, on l'a vu, s'inscrit dans la même logique que le droit français antérieur à 2000/2011. Il reste à savoir si le juge malien va s'aligner sur le nouvel état du droit, supprimant à son tour la condition de l'antériorité du pacte de corruption, ce qui nécessite une réforme législative.

L'alignement du droit malien sur le droit français sur ce point paraît souhaitable, car la réalité du pacte de corruption est suffisamment révélée par tout ce qui va dans le sens d'une causalité probante entre l'action ou l'abstention du corrompu et les dons ou présents offerts en compensation par le corrupteur.

b. Le lien de causalité dans l'infraction de corruption

Si en droit civil le lien de causalité entre le comportement de l'agent et le préjudice est expressément prévu à l'article 1382 du code civil, en droit pénal, il en va autrement, car ce droit vise à réprimer des comportements portant atteinte à des valeurs particulièrement protégées. La causalité se présente comme le lien d'implication reliant deux événements dont l'un est la conséquence de l'autre. Ainsi, le seul fait causé par l'agent est susceptible d'engager sa responsabilité. Il y a donc exigence d'une causalité entre le comportement et le dommage causé.

L'infraction de corruption étant une infraction formelle, la discussion n'apparaît que dans l'hypothèse où le comportement incriminé suppose l'articulation de plusieurs éléments dont le caractère consécutif doit être certain. Ainsi, l'infraction formelle « n'inclut jamais une atteinte effective à la valeur protégée [car] le législateur incrimine un simple procédé, [c'est-à-dire] le résultat légal »[267]. De manière générale, « le résultat tangible importe peu, l'important est que le résultat légal soit atteint, à savoir la violation d'une règle légale interdisant tel ou tel procédé, (…) la sanction frappe très tôt sur *l'iter criminis* de sorte que l'infraction formelle apparaît comme la tentative d'une infraction matérielle

[267]- X. PIN, « Droit pénal général », Dalloz, Coll. Cours, 5e éd., 2012, p. 139.

incriminée de façon autonome »[268], donc au niveau du commencement d'exécution[269].

Qu'il s'agisse de corruption active ou passive, les «*offres, promesses, dons, présents ou avantages quelconques* » doivent avoir été sollicités ou agréés d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public[270], « *pour accomplir ou avoir accompli ou s'être abstenu d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat* », (article 432-11 et 433-1, 434-9, 435-1 du Code pénal français). Il est impératif que les juges démontrent le lien de causalité existant entre l'avantage fourni ou promis et l'acte de la fonction accompli ou promis[271].

La corruption en tant qu'infraction formelle se trouve constituée au premier chef par un acte matériel car il ne saurait y avoir d'infraction « sans un minimum d'agissement matériel »[272]. Mais s'agissant des infractions intentionnelles formelles comme la corruption, l'appréciation du lien de causalité peut sembler moins évidente car elle est tout aussi nécessaire. Il en va de même dans la plupart des infractions de fonction, une causalité devant nécessairement exister entre la sollicitation ou l'agrément des remises, des promesses, des dons ou des avantages quelconques et les fonctions ou missions exercées par l'agent[273]. En effet comme le fait observer le Professeur Emmanuel DREYER, « même si ces infractions se

---

[268]- X. PIN, « Droit pénal général », *op. cit.*, p. 139.

[269]- La notion de commencement d'exécution est définie par la jurisprudence de la Cour de cassation comme « *les actes tendant directement à l'accomplissement du délit* », crim. 5 juin 1984, B.C., n°212 ; soit « *les actes tendant au délit et accomplis dans l'intention de le commettre* », crim. 29 déc. 1970, JCP., 1971.II.16770, note P. Bouzat ou soit « *les actes devant avoir pour conséquence directe et immédiate de consommer le crime, celuic-i étant entré dans la période d'exécution* », crim. 25 octobre 1962, Lacour et Schieb-Benamar, 2 arrêts, D. 1963.221, note P. Bouzat.

[270]- E. DREYER, « La causalité directe de l'infraction », Droit pénal n°6, juin 2007, étude 9, p.3.

[271]- S'agissant de journalistes secteur public de la communication audiovisuelle ayant accepté de couvrir un événement sportif moyennant le versement d'argent par ses organisateurs : cass. Crim. 19 mars 2003: D. 2004, somm. P. 315, obs. M. Segonds : JCP G 2003, I, 178, n°11, obs. E. Dreyer ; Rev. Sc. Crim. 2004, p. 124, obs. Francillon.

[272]- F. DEBOVE, F. FALLETI et E. DUPIC, « Précis de droit pénal et de procédure pénale », PUF Paris, 5e éd., 2013, p. 106.

[273]- V. Cass. crim., 28 juill. 1958 : Bull. crim. 1958, n° 584.

consomment indépendamment de la preuve d'une atteinte effective à la valeur protégée, le comportement incriminé doit être de nature à produire le résultat redouté »[274].

La preuve est facilitée lorsque le résultat redouté se produit et dans le cas contraire, les juges doivent procéder à un calcul de probabilité[275]. Aussi, « même si la preuve de l'obtention d'un tel résultat n'a pas à être apportée pour que l'on puisse admettre la consommation de telles infractions, un lien de causalité doit exister entre le comportement incriminé et le résultat qu'il est censé produire »[276].

En tout état de cause, en raison de la nature formelle de cette infraction, la répression pénale est toujours possible indépendamment de tout résultat. La corruption passive exige une caractérisation de l'intention arrêtée dans la commission de l'infraction. La simple intention aucunement manifeste, ne saurait aboutir à une sanction pénale. Le plus important est la conscience arrêtée par l'agent afin d'accomplir ou s'abstenir d'accomplir ou avoir accompli ou s'être abstenu d'accomplir un acte de sa fonction ou facilitée par celle-ci. Le degré de l'intention, son caractère ostensible, son expression vis-à-vis du tiers constitue autant d'éléments permettant d'établir l'intention du corrupteur passif. En conséquence, à partir de quel moment pourrait-on considérer que l'intention vise à nuire volontairement ou « exprès » à une valeur sociale ?

274- E. DREYER, « La causalité directe de l'infraction », *op. cit.*, p. 3.

275- P-A. BON, « La causalité en droit pénal »: LGDJ-Université de Poitiers, 2006, n°90, p. 34. Selon cet auteur, il existerait une causalité « certaine » et une causalité « virtuelle », ce qui semble ambigu dans la mesure où, en matière d'infractions formelles ou de tentative, la causalité ne tolère aucun doute. Voir en ce sens E. Dreyer, « La causalité directe de l'infraction », *op. cit.*, n°6, p. 9.

276- E. DREYER, « Droit pénal général », Litec, 2e éd., 2012, p. 479.
En effet selon cet auteur, « même si l'obtention du résultat visé par le texte d'incrimination n'a pas à être prouvée, il apparaît donc tout à fait nécessaire d'établir que le comportement en cause était bien de nature à le produire » Sur le plan de l'élément moral de l'infraction de corruption, la commission de l'infraction chez l'agent suppose qu'il ait voulu le résultat redouté. Ainsi, la rencontre entre la sollicitation d'offres, de promesses, de présents ou d'avantages quelconques et « *l'accomplissement ou l'abstention d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par cette fonction* » est le résultat espéré par l'agent, car c'est cette rencontre de volonté coupable qui permet dans l'absolu d'identifier le comportement délictueux de l'agent et de lui attacher par la suite, une véritable dimension pénale.

La réponse à cette question reste discutable. De prime abord, l'intention se défini comme le fait de « celui qui commet volontairement un fait qu'il sait prohiber »[277]. Il s'agit donc de « la résolution intime de commettre une infraction, sans laquelle il n'y a pas d'infraction (au moins pour les crimes et délits) »[278]. En matière de corruption, c'est la conscience et la volonté d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de son mission ou de son mandat. On vise ici la dimension éthique, déontologique de l'ensemble des devoirs de la charge de l'agent public. En fait, l'agent public doit être entier aussi bien dans l'accomplissement matériel de sa fonction que dans son fonctionnement intellectuel ou psychologique (dol général, c'est-à-dire, la conscience de porter atteinte au devoir de probité). Ici, l'on ne traite pas de l'intention en tant que tel mais de l'intention du pacte de corruption. Le dol général et spécial sera analysé *infra*.

Etant donné que le résultat ne fait pas partie des éléments constitutifs de l'infraction, l'antériorité est certes l'élément le plus fiable d'une telle causalité, mais elle ne pourrait être la seule, car d'autres indices peuvent la suppléer, que ce soit en droit français ou malien. Ainsi, a été confirmé le jugement relaxant du chef de corruption passive le président d'un Conseil général qui avait sollicité et reçu, de la part d'une société de construction bénéficiaire de marchés de travaux publics, une somme d'argent destinée à financer les campagnes électorales, dès lors qu'était constatée l'absence de lien de causalité entre le versement des sommes et la signature du contrat. Dans cette affaire, la chronologie des faits démontrait l'existence d'une relation contractuelle légale avec la société de construction, qui avait été préalablement choisie par la commission d'ouverture de plis, la signature du contrat ne constituant qu'une simple formalité indifférente au versement des sommes litigieuses[279]. Comme le souligne le Professeur CHAMBON, ce que la loi pénale punit est « un délit d'état, non de résultat,

---

[277]- G. CORNU, « Vocabulaire juridique », PUF Paris, 2012 mise à jour 2013, p. 558
[278]- *Ibid.*, p. 558.
[279]- CA Aix-en-Provence, 18 nov. 1997, JCP éd. G. 1998, IV, n°1952.

presque un délit d'intention »[280]. Telle est l'approche du pacte de corruption, dont le principe est tout autant indispensable pour les délits de corruption. Bien que l'infraction de corruption soit une infraction formelle, la simple intention de corrompre ne devrait pas être punissable. En tout état de cause, aussi bien l'élément matériel que l'élément moral sont importants dans la consommation de l'infraction, unis dans le pacte de corruption.

2. L'élément matériel

Pour la constitution d'une infraction, « il est indispensable que l'agent se soit manifesté par une attitude extérieure »[281]. Dès lors, le « simple projet délictueux ne suffit pas à caractériser l'infraction »[282]. Ainsi, la loi pénale exige une certaine matérialisation de l'intention criminelle, c'est-à-dire, « l'extériorisation de celle-ci par un acte matériel »[283]. Il s'ensuit que l'élément matériel de l'infraction consiste soit « dans un agissement positif »[284] (délit d'action ou de commission) soit « dans un comportement négatif »[285] (délit d'inaction ou d'omission).

Comme évoqué plus haut, la corruption est une infraction formelle et sa consommation n'est pas subordonnée à l'atteinte effective aux valeurs sociales protégées, car l'incrimination intervient comme une sanction de la tentative[286] de l'infraction matérielle. Cette position est confirmée par le Professeur Valérie MALABAT selon laquelle, « la corruption passive est une infraction formelle qui ne nécessite pas pour sa constitution que les offres ou avantages aient été effectivement perçus, ni bien sûr que l'agent public ait effectivement accompli un

---

[280]- F. FAROUZ-CHOPIN., « La lutte contre la corruption », PUF de Perpignan, Perpignan 2003, P.25.
[281]- J. PRADEL, « Droit pénal général », Cujas, 18e éd., 2010, p. 297.
[282]- *Ibid*., p. 297.
[283]- H. RENOUT, « Manuel de Droit pénal général », Paradigme, 14e éd., 2009-2010, p. 119.
[284]- B. BOULOC, H. MATSOPOULOU, « Manuel intégral concours droit pénal général et procédure pénale », Sirey, 18e éd., septembre 2011, p. 87 et 97.
[285]- *Ibid.*, p. 87 et 97.
[286]- En effet, l'infraction formelle comme la corruption est en réalité « une tentative érigée en infraction consommée, le désistement volontaire de l'agent étant bien souvent inefficace ». V. F. DEBOVE, F. FALLETI et E. DUPIC, « Précis de droit pénal et de procédure pénale » *op. cit.*, p. 111.

acte de sa fonction »[287]. C'est pourquoi, cette infraction est sanctionnée indépendamment de tout résultat[288]. Ainsi, le simple fait pour l'agent public de solliciter ou d'agréer des offres, promesses, dons, présents ou avantages quelconques suffit à consommer le délit. Aussi, la tentative de corruption est-elle inconcevable[289]. Son incrimination a disparu depuis l'ordonnance du 8 février 1945. Elle est désormais englobée dans « le délit consommé par le fait des propositions ou promesses faites au fonctionnaire et acceptées par lui ou l'accord sur les sollicitations émanées de ce fonctionnaire, mais aussi la simple offre de dons ou présents, quels qu'en eût été l'effet »[290].

En droit positif, les infractions de corruption « sont pleinement et immédiatement consommées au moment où une offre est faite ou une rémunération est demandée. Il n'y a plus de place pour des actes constitutifs d'un commencement d'exécution »[291]. La prescription de l'article 432-11-2° du Code pénal français dans sa rédaction vise l'expression « en vue de faire obtenir une telle hypothèse »[292]. En effet, il est évident à ce titre que la seule proposition acceptée de l'agent public ou émise par lui suffit à consommer l'infraction[293].

---

[287]- V. MALABAT, « Droit Pénal spécial », Cours et travaux dirigés, Hyper Cours, Dalloz, 6e éd., 2013, p. 499 et 500.

[288]- J. HENRI-ROBERT, H. MATSOPOILOU, « Traité de droit pénal des affaires, PUF, 1re éd., 2004, p. 176.

[289]- La tentative de la corruption passive ou active d'agent public n'est pas incriminée. Cette non-incrimination est-elle une lacune sans conséquence aucune ? En effet, la proposition d'une récompense suffisant pour réaliser l'infraction, toute suite est indifférente et un désistement volontaire postérieur à cette proposition n'est qu'un repentir inefficace. Force est d'ailleurs de faire remarquer qu'une offre de pacte s'analyse en tentative érigée en infraction consommée. Quant à l'acceptation de la sollicitation du corrompu, scellant cette fois le pacte de corruption, un désistement ultérieur est aussi sans conséquence ici, le délit étant constitué par la conclusion du pacte de corruption.
En outre, il est à noter que l'acceptation, par sa rapidité et sa clandestinité, exclut toute possibilité rationnelle d'une tentative. v. W. JEANDIDIER, « Corruption et trafic d'influence », Rép. Dr. Pén. et Proc. Pén., avril 2014, n°99, p. 61 et n°175, p. 96.

[290]- A. VITU, J-Cl. Pénal des Affaires, Fasc. 10, cote : 04, 2008, p. 20 mise à jour 2014.

[291]- *Ibid.*

[292]- F. FAROUZ-CHOPIN., « La lutte contre la corruption », *op. cit.*, p. 42.

[293]- L'infraction de corruption est consommée, non seulement par l'acceptation des dons, présents ou promesses, c'est-à-dire, par la conclusion du marché illicite et ce, même par la simple sollicitation de dons ou de présents. En conséquence, un désistement du coupable serait sans effet, même s'il se produisait avant la conclusion du pacte interdit. v. A. VITU, « La corruption et le trafic d'influence », Extrait du traité de droit pénal spécial, Ed. Cujas, Paris 1981, T.I, p. 284.

Aussi, bien que l'infraction de corruption soit consommée dès la conclusion du pacte entre le corrupteur et le corrompu, « le délit se renouvelle à chaque acte d'exécution »[294].

Matériellement, l'acte de corruption consiste dans sa forme passive, la sollicitation ou l'agrément, sans droit, d'offres, de promesses, de dons, de présents ou d'avantages quelconques. La chambre criminelle a rappelé le 30 juin 2010 que cette forme de corruption ne permettait pas seulement de sanctionner ceux qui prennent effectivement et personnellement des décisions, mais aussi ceux dont les pouvoirs consistent à émettre des avis destinés à influencer l'autorité compétente pour prendre la décision. Pour la cour, « *il n'importe que les corrompus n'aient pas le pouvoir de choisir seuls les entreprises attributaires des marchés dans la mesure où il entrait dans leurs fonctions de les proposer à l'autorité compétente* »[295]. Dans sa forme active, il consiste à proposer sans droit, directement ou indirectement les mêmes avantages ou céder à une demande en ce sens[296]. L'infraction est constituée dès lors que le corrupteur propose le pacte de corruption, peu importe que son interlocuteur l'accepte ou non[297].

Aussi, la corruption peut être matériellement constituée lorsque l'agent accompli ou s'abstient d'accomplir ou parce qu'il a accompli ou s'est abstenu d'accomplir un acte de sa fonction ou facilitée par celle-ci. Comment les droit malien (a) et français (b) appréhendent-ils la notion d'acte de la fonction ou facilitée par celle-ci et la nature des choses sollicitées ou agréées (c) ?

a. En droit malien

Par acte de la fonction, il faut entendre « l'acte non sujet à salaire, dont l'accomplissement ou l'abstention est imposée, expressément ou implicitement,

---

294- . A. VITU, « La corruption et le trafic d'influence », Extrait du traité de droit pénal spécial, Ed. Cujas, Paris 1981, T.I, p. 284 et cass. crim., 27 octobre 1997, JCP 1998. II. Note M. PRALUS.

295- Cass. crim. 30/06/2010, Droit pénal, décembre 2010, p. 36.

296- J-H. ROBERT et H. MATSOPOULOU, « Traité de droit pénal des affaires », PUF, 1re éd., mars 2004, p.176 et 189.

297- Si ce dernier l'accepte, il sera aussi poursuivi de corruption passive. v. G. CLEMENT et J.-Ph. VINCENTINI, « Fiches de droit pénal général », Ellipses, 2011, fiche n°6.

par les attributions légales ou réglementaires du titulaire de cette fonction »[298]. Pour désigner les actes de la fonction, l'article 120 du code pénal malien (qui reprend l'article 177 de l'ancien Code pénal français) se sert de formules différentes selon les catégories de personnes corrompues :

- arbitres, experts qui peuvent rendre « *une décision ou une opinion favorable ou défavorable à une partie* » ;
- Médecins et assimilés visant le « *fait de certifier faussement ou fournir des indications mensongères sur l'origine d'une maladie ou la cause d'un décès* » ;
- Fonctionnaires et assimilés faisant « *un acte de ses fonctions ou de son emploi, juste ou non mais non sujet à salaire* ».

b. En droit français

Les réformes successives du Code pénal français ont conduit à abandonner la formulation prévue à l'ancien article 177 du Code pénal. Mais l'esprit des dispositions actuelles en est inspiré.

Ainsi par exemple, il y a acte de la fonction ou plutôt abstention d'un tel acte, lorsqu'un fonctionnaire de police accepte de ne pas dresser procès-verbal d'une infraction qu'il a compétence pour constater[299]. Egalement, il y a acte de la fonction, lorsqu'un agent de ravitaillement paie pour accorder une transaction[300], ou lorsqu'un député accepte une rémunération en vue de faire convertir en loi un projet déposé à la chambre[301].

En revanche, il n'y a pas acte de la fonction si l'agent public s'est fait payer pour accomplir un acte ou s'abstenir d'un acte qui, par sa nature échappait à ses attributions, ou concernait un fait imaginaire. Ainsi, la corruption ne postule que

---

[298]- A. VITU, Traité de droit criminel, Droit pénal spécial, Cujas, 3e éd., 1979, p. 291.
[299]- Crim. 10 juin 1948, S., 1948.1.117, note Rousselet et Patin, D. 1949.15, note Carteret.
[300]- Crim, 20 janvier 1949, D. 1949.119 GP, 1909.1.330.
[301]- Crim, 25 février 1893, aff. Canal de Panama, S. 1893.1.217, Concl. Av. Gén. Baudin, note Villey.

« l'acte accompli, soit en lui-même, (…) l'acte se commettant dans le cadre des fonctions normales de l'agent public »[302].

En ce qui concerne la notion d'actes facilités par la fonction, le droit malien s'aligne sur le droit français. En effet, ce sont des actes qui n'entrent pas dans les attributions légales ou réglementaires de leurs titulaires mais qui sont rendus possibles grâce à celle-ci. Un ancien arrêt illustre ce genre de corruption. Le planton d'une administration avait, grâce à ses fonctions, accès aux bureaux de celle-ci. Il avait alors, sur demande d'un tiers qui l'avait rémunéré, apposé le cachet officiel de cette administration sur certains documents. Il a été condamné pour corruption par accomplissement d'un acte facilité par sa fonction[303]. Un autre exemple plus récent confirme cette interprétation. A été déclaré coupable de corruption passive un fonctionnaire de préfecture affecté au service du logement qui, contre rémunération, avait proposé à des étrangers en situation irrégulière de leur fournir des titres de séjour au motif que, si la délivrance de ces titres n'entrait pas dans ses attributions personnelles, elle entrait dans la catégorie des actes facilités par la fonction[304]. Dans le même sens, l'abstention de l'accomplissement d'un acte peut être facilitée par la fonction. Il en est ainsi, selon un auteur, du cas d'un fonctionnaire de police qui se ferait payer pour s'abstenir d'aviser ses collègues compétents de l'existence d'une infraction qu'il est lui-même incompétent à constater[305] d'où la nature complexe des choses à solliciter ou à agréer.

302- Crim. crim., 28 janvier 1987, Gaz Pal. 1987.2. Somm. 282, obs. Doucet.

303- Crim., 4 mai 1935, S. 1936.1.356., M-P. Lucas de Leyssac et A. Mihman., Droit pénal des affaires, Manuel théorique et pratique, éd. Economica, 2009, p.642.

304- Crim., 3 juin 1997, Dr. Pén. 1997, comm., 150, obs. M. Véron, in M-P. LUCAS de LEYSSAC et A. MIHMAN., « Droit pénal des affaires, Manuel théorique et pratique », éd. Economica, 2009, p.643.

305- Crim., 6 fév. 1969, Bull. 67, JCP 1969, II, 16004, note Chambon, RSC 1969, p.871, obs. A. VITU. Dans un arrêt du 16 novembre 1999, ce genre d'agissement a été autrement appréhendé : le conseiller d'une chambre régionale des comptes avait, en contrepartie de la promesse d'embauche d'un ami, divulgué des pièces contenant des informations confidentielles sur une instance en cours (Crim., 16 nov. 1999, Bull. 258, Dr. Pén. 2000, comm. 40, obs. M. Veron). Les poursuites pour corruption ont été déclarées bien fondées au motif que, ce faisant, il s'était abstenu d'un acte de sa fonction : garder le secret professionnel. Ce mode de qualification est, pour le moins surprenant, mais s'explique : la corruption en cause était la corruption de magistrats spécialement incriminée par l'article 434-9 du code pénal français. Or, avant qu'il n'ait été réécrit par la loi du 13 novembre

c. La nature des choses sollicitées ou agréées

Si les articles 432-11 du Code pénal français et 120 du Code pénal malien prévoient l'incrimination de la corruption passive commise par des personnes exerçant une fonction publique en quoi consiste la nature de la chose sollicitée ou agréée ? Que peut-on déduire de la loi quand elle fait état d'offres, de promesses, de dons, de présents ou d'avantages quelconques ?

La sollicitation implique une initiative d'une personne qui invite son interlocuteur « à faire un geste » pour obtenir l'accomplissement ou le non-accomplissement de l'acte de la fonction ou l'acte facilité par elle. Peu importe dans ce cas que l'interlocuteur soit resté sourd à l'invitation. C'est donc le fait de prier instamment quelqu'un en vue d'obtenir quelque chose[306]. Dans une telle hypothèse, « l'auteur de la corruption passive prend l'initiative, proposant à son interlocuteur qui n'est autre personne que l'auteur potentiel du délit symétrique de corruption active de faillir à son devoir de probité moyennant une contrepartie »[307]. Cet auteur est donc entreprenant, situation cadrant plutôt mal avec la dénomination de corruption passive. Ainsi à l'évidence, l'infraction est de commission. D'un point de vue criminologique, ce modèle de corrompu est assurément le plus dangereux car il extériorise *ab initio* et *proprio motu* sa perversion, incitant autrui à la faire fructifier[308].

Ainsi à titre d'exemple, un agent investi de l'autorité publique ou un élu qui agit de la sorte, fait songer selon le Professeur Wilfried JEANDIDIER à « un véritable voyou paré des atours de la puissance publique »[309]. L'élément matériel

---

2007, ce texte ne visait pas les actes facilités par la fonction. La conception particulière de la notion d'abstention de la fonction qu'a consacrée cet arrêt était donc destinée à contourner cette lacune de l'incrimination spéciale qui a été comblée par la loi du 13 novembre 2007, l'article 434-9 précité visant depuis lors in fine les actes facilités par la fonction des magistrats ou des autres personnes visées. In M-P. LUCAS de LEYSSAC et A. MIHMAN., « Droit pénal des affaires », Manuel théorique et pratique, éd. Economica, 2009, p.643.

[306]- W. JEANDIDIER, « Corruption et trafic d'influence », Rép. Dr. Pén. et Proc. Pén., avril 2014, n°28, p. 24.

[307]- *Ibid.*, p. 24.

[308]- *Ibid.*, p. 24.

[309]- *Ibid..*, p. 25.

se réduit ici à un simple comportement, les suites de la sollicitation important peu, d'où le caractère formel en l'occurrence de l'infraction de corruption[310]. D'ailleurs en l'espèce, « l'absence de suite obligée à la démarche de l'agent public conduit à considérer que l'incrimination sous cette première forme recouvre une tentative érigée en infraction formelle »[311]. Si la sollicitation échoue, le seul délit de corruption passive est réalisé. Mais si la sollicitation est couronnée de succès, « l'acceptation du partenaire scellant un accord de volontés crapuleuses, réalise le fameux pacte de corruption »[312], concrétisant ainsi également l'agrément de la chose sollicitée.

Par agrément, on entend à la fois l'acceptation par le corrompu, des offres qui lui sont faites par le tiers corrupteur mais aussi, la réception des dons, des présents, des promesses, ou des avantages quelconques[313]. Quant au corrupteur qui propose des offres ou des avantages à l'agent public, il s'agit ici d'un acte positif : le tiers corrupteur prend l'initiative de « proposer ». Dans ce cas, peu importe également que les démarches entreprises par l'agent corrupteur réussissent ou échouent. Le délit de corruption est consommé dès la mise en œuvre de la manœuvre délictueuse[314]. Force est donc de noter que l'agrément n'est pas un comportement passif puisqu'il suppose une manifestation de la volonté extériorisée verbalement, voire par écrit[315]. En tout état de cause, « l'agrément du corrompu se greffant sur la sollicitation du corrupteur réalise la forme privilégiée du pacte de corruption, qui est alors systématique lorsque l'agent public se contente d'agréer la proposition qui lui est faite »[316]. L'infraction reste donc formelle car l'agrément la réalisant quelles qu'en soient les suites[317]. Ainsi, le

---

310- W. JEANDIDIER, « Corruption et trafic d'influence » *op. cit.*, p. 25.
311- *Ibid.*, p. 25.
312- *Ibid.*, p. 25.
313- A. VITU et F. STASIAK, Juris-Cl. Pénal des affaires, Fasc. 40, cote 03, 2009, mise à jour au 31/05/2011, p. 15.
314- A. VITU et F. STASIAK, Juris-Cl. Pénal des affaires, Fasc. 40 *op. cit.*
315- W. JEANDIDIER, « Corruption et trafic d'influence » *op. cit.*, p. 27.
316- *Ibid.*, p. 27.
317- Crim. 22 juill. 1954, Bull. crim. n°266 ; Crim. 4 juill. 1974, n°73-93.144, Bull. Crim. N°249; RSC 1975. 411, obs. VITU.

manquement au devoir de probité est donc consommé dès que l'agent pulvérise sa déontologie en s'engageant dans un processus délictueux. A ce titre, selon le Professeur Wilfried JEANDIDIER, « le contrat est formé par le seul échange des consentements, l'acceptation de l'offre parachevant la rencontre des volontés et engendrant des obligations des parties à l'acte juridique. Le parallèle est saisissant puisqu'en droit pénal de la corruption, le pacte est conclu par l'agrément qui fait de son auteur un délinquant à part entière »[318].

Très abondante, la jurisprudence considère que la chose sollicitée ou agréée peut revêtir la forme d'une rémunération en espèce ou en nature. Peuvent entrer dans cette catégorie, la remise d'argent liquide[319], de chèques[320], d'objets précieux, de pièces d'or[321] ou de marchandises diverses[322]. La chose sollicitée ou agréée peut également consister dans le versement de commissions[323] ou de primes, le paiement de dettes[324], voire des relations sexuelles[325]. En tout état de cause, si les textes visent globalement les « offres, promesses, dons, présents ou avantages quelconques », cette formulation a amené la jurisprudence à avoir une interprétation plus extensive de ces termes.

La proposition ou la sollicitation doit en outre être faite « sans droit », « directement ou indirectement », par le biais d'une personne interposée. La proposition faite « sans droit » ne doit pas correspondre à la rétribution normale de l'agent. Qu'il s'agisse de la corruption passive ou active, l'auteur du délit doit désormais avoir agi « pour lui-même ou pour autrui », ce qui permet d'élargir le champ de ces incriminations aux hypothèses dans lesquelles le bénéficiaire de l'avantage serait un tiers, personne physique ou morale. A titre d'exemple

---

318- W. JEANDIDIER, « Corruption et trafic d'influence », *op. cit.*, p. 27.

319- Cass. crim., 30 juin 1955, Bull. crim., n°330; Cass. crim., 23 janv. 1973, Bull. crim., n°29; Cass. crim., 3 juin 1997, Dr. pénal 1997, comm. n°150, obs. M. Véron.

320- Crim. 22 avr. 1937, Gaz Pal., 1937.2.272.

321- Crim. 13 déc. 1945, Bull. crim., n°145.

322- Crim. 4 juill. 1974, Bull. crim., n°249; Crim. 1er oct. 1984, Bull. Crim., n°277, D. 1985, p.380, note Fenaux.

323- Crim. 9 nov. 1995, Bull., n°346 ; voir aussi : Grenoble, 17 nov. 1972, Gaz Pal 1973, I, somm. P. 155

324- Crim. 7 sept. 1935, Gaz Pal., 1935, 2, 694.

325- T. corr. et T. enfants Sarreguemines, 10 et 11 mai 1967, JCPG 1968, II, n°15359, note Sigalas P-A. Cass. crim. 24 janv. 2007, n°06-84.429.

illustratif, un ancien arrêt fait état de l'épouse d'un juge d'instruction touchant pour lui une rémunération illicite convenue dans le cadre d'un pacte de corruption[326].

Cependant, la forme de la sollicitation ou de l'acceptation est indifférente, car l'illicéité de la pratique a pour conséquence que les propositions ou acceptations à finalité corruptrice ne sont pas faites par écrit. Concrètement, elles sont orales et, il n'est point besoin qu'elles soient formulées expressément dès lors qu'il n'y a aucun doute[327] sur le lien causal qui les lie.

Quant à l'expression « avantage quelconque », elle est plus large et englobe par conséquent tout autre avantage, qu'il soit patrimonial ou extrapatrimonial. Cet avantage peut se définir ainsi comme ce qui est utile ou profitable. Il est synonyme de « bien, bénéfice, intérêt, profit. Agir par intérêt signifie que l'on recherche son avantage personnel »[328]. Or, dans de nombreux textes, « la loi pénale évoque la recherche d'un intérêt personnel ou d'un intérêt quelconque »[329]. Cette exigence de la notion d'avantage quelconque sans droit n'est rien d'autre que le rappel de l'évidence selon laquelle l'acceptation d'un avantage personnel pour un fonctionnaire constitue une violation de sa fonction[330].

Depuis la modification apportée par le nouveau Code pénal français, qui a ajouté la notion « d'avantages quelconques » à celle des « offres, promesses, dons et présents », cette solution extensive est certaine. Est donc corrompu, le fonctionnaire qui recherche un avantage purement subjectif[331], et par exemple, celui de favoriser un membre de sa famille. Est corrupteur, celui qui promet un

---

[326]- Crim. 5 mai 1916, DP 1921. 1. 63, S. 1920. 1. 140.

[327]- C'est ce qu'illustre l'arrêt ayant condamné pour corruption active un étudiant ajourné à un examen qui avait adressé à un maître de conférence de l'université un chèque (au demeurant sans provision, de 10 000 F) dans laquelle il déclarait s'en remettre à l'indulgence de son professeur pour obtenir une note de 13 sur 20, soit par nouvelle interrogation orale, soit par tout autre moyen. v. crim., 16 oct. 1985, GP 1986.1.152, in M-P LUCAS de LEYSSAC. et A. MIHMAN., « Droit pénal des affaires, Manuel théorique et pratique », éd. Economica, Paris 2009, p. 639.

[328]- A. ROGER, « La notion d'avantage injustifié », JCP G, n°3, 1998, I. 102, p. 4.

[329]- *Ibid.*, p. 4.

[330]- A. VITU, Juris-Cl. Pénal, Art. 432-11, n° 84.

[331]- A. VITU, Juris-Cl. Pénal, Art. 432-11, n° 90.

vote favorable[332]. Partant de ce constat, la nouvelle incrimination ne permet pas de réduire la portée de l'avantage attendu. D'ailleurs, l'infraction peut être constituée même si cet avantage n'est pas fourni, car la *ratio legis* de l'incrimination permet de l'envisager de façon plus large[333].

Le droit malien n'emploie pas la notion « d'avantage quelconque », mais des « offres, promesses, dons ou présents ». Il faut donc qu'il y ait sollicitation ou agrément d'offres ou de promesses, sollicitation ou réception de dons ou de présents. Cela implique que n'est pas pris en compte, l'acte de fonction non monnayé mais seulement celui qui a été accompli sur des prières ou des recommandations contre rétribution par des offres, promesses, dons ou présents.

Que faut-il entendre par les termes « offres, promesses, dons et présents » ?

En employant ces termes, le législateur malien par réception du droit français ne se réfère pas à la notion civiliste et étroite de la donation, contrairement à l'esprit et à la lettre des articles 177 et suivants anciens du Code pénal français bien que les articles 120 et suivants du Code pénal malien reprennent en intégralité ces anciens articles du Code pénal français. En effet, les textes précités sont applicables à *« tout avantage »* que l'agent *« a pu faire remettre à son profit et il importe peu que l'animus donandi ait ou non existé en la personne de celui qui a remis les fonds, dès lors que celui qui les a acceptés, les a reçus pour son profit personnel »*[334].

L'énumération du texte, qui commence par les offres de promesses souligne que celles-ci peuvent, par elles seules, consommer le délit, sans qu'il soit besoin qu'elles soient exécutées. Quant aux dons et présents, ils peuvent être de valeurs dont les modalités de versement importent peu. Mais ils peuvent être des dons en nature (voiture, bijoux, etc.), ou encore, en prestations de service (travaux, voyages) et même des promesses d'emploi. Ainsi, par réception de la jurisprudence française par le Mali, la diversité des « dons ou présents » peut

---

[332]- A. VITU, Juris-Cl. Pénal, Art. 433-1 et 433-2, n° 18.
[333]- E. DREYER, Juris-Cl. Pénal code, Art. 432-11, cote 01, 2011, Fasc. 10, n°12 à 15.
[334]- T. Corr. Seine, 1er juill. 1958, Gaz Pal. 1958, 2, p.235.

s'entendre aussi bien des dons ou présents en nature[335] (somme d'argent, commissions ou ristournes[336]) ou des promesses de relations sexuelles. L'avantage à ce titre ne devra pas être de nature purement subjective puisqu'il est difficile de l'assimiler aux sollicitations d'offres, de promesses, de dons ou de présents[337].

En ce qui concerne la nature des avantages quelconques visés en dernier lieu par les textes, elle n'était pas visée par l'ancien article 177 Code pénal français comme à l'article 120 du Code pénal malien. La chambre criminelle en avait déduit que la recherche d'un avantage purement subjectif, tel « *l'assouvissement d'une haine, ne pouvait pas être la contrepartie d'une corruption* »[338]. L'emploi du terme « quelconque » a pour conséquence qu'un avantage immatériel pourrait suffire à remplir les exigences de la qualification[339]. Il s'agit par exemple des propositions de relations sexuelles[340].

Les textes répriment au titre de la corruption passive commis par des personnes exerçant une fonction publique, le fait « de solliciter ou d'agréer », sans droit des avantages quelconques. La sollicitation renvoie à une démarche d'incitation, alors que l'agrément consiste à adhérer à la sollicitation.

En revanche, pour que l'infraction de corruption soit consommée, la règle générale posée par l'article 121-3 du Code pénal doit être remplie. Aux termes de cet article, « *il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* ». L'article 121-3 précité vise l'élément moral en tant qu'un élément constitutif dans la consommation de l'infraction de corruption.

335- Cass. crim., 1er oct. 1984, Bull. Crim. N°277, à propos de fuel.
336- Grenpble, 17 nov. 1972, Gas Pal. 1973, I. somm. 155.
337- F. FAROUZ-CHOPIN, « La lutte contre la corruption », *op. cit.*, p. 23
338- Crim., 14 octobre 1975, Bull. 214, RSC 1976, 415, obs. A. VITU., concernant un agent des Ponts et Chaussées qui avait soumis l'accomplissement d'un acte de sa fonction au licenciement d'une personne avec laquelle elle était en relations conflictuelles. Par M-P. LUCAS de LEYSSAC et A. MIHMAN., « Droit pénal des Affaires, Manuel théorique et pratique », *op. cit.*, p. 639.
339- M-P. LUCAS de LEYSSAC et A. MIHMAN., « Droit pénal des Affaires, *op. cit.*, p. 639.
340- Crim. 30 sept 2009, n°09-84-750.

3. L'élément moral

Comme toute infraction intentionnelle, le délit de corruption suppose la démonstration de l'existence d'une intention criminelle comme nous l'avons démontré *supra* sur le pacte de corruption. Cet « élément moral appartient à la personne du délinquant »[341], car pour que celui-ci puisse « subir les conséquences pénales de l'infraction, il faut qu'il ait commis une faute qui lui soit imputable »[342], ce qui suppose lucidité et liberté au moment de la commission des faits qui lui sont reprochés.

Selon le Professeur DREYER, en matière de corruption, au dol général, « correspond – pour l'agent public – à la conscience d'agir en violation de son devoir de probité, il faudrait ajouter un dol spécial consistant en la volonté d'obtenir un avantage déterminé »[343]. On distinguera donc le dol général (a) du dol spécial (b).

a. Le dol général

Dans l'infraction de corruption, l'acte matériel entre le corrompu et le corrupteur doit être soutenu par une volonté coupable. Selon le professeur Xavier PIN, c'est cette volonté coupable qui est « l'aspect moral du droit pénal : il n'intervient pas seulement pour protéger des valeurs, mais également pour sanctionner des fautes, lesquelles reposent toujours sur la volonté »[344]. Il est donc impératif de mettre en évidence cette faute dès l'opération de qualification, c'est-à-dire, de démontrer que l'acte matériel a été commis par son auteur avec « la volonté ou la conscience de violer la loi pénale (mens rea : mentalité criminelle) »[345]. En l'occurrence, il s'agit de la volonté et de la conscience de porter

---

[341]- J. PRADEL, « Droit pénal général », 18e éd., *op. cit.*, p. 373.
[342]- *Ibid.*, p. 373.
[343]- E. DREYER, Juris-Cl. Pénal Code, Art. 432-11, Fasc. 10, n°17 et 18, mise à jour 2014
[344]- X. PIN, « Droit pénal général », Dalloz, Coll. Cours, 5e éd., 2012, p. 154.
[345]- *Ibid.*, p. 154.

atteinte au devoir de probité[346] « inhérent à la fonction, à la mission, ou au mandat en cause »[347].

En matière de corruption, le dol général est la conscience d'agir en totale contradiction avec l'impératif de probité. Il est à la fois « la connaissance de ce qui est interdit et la volonté de transgresser l'interdit malgré tout (*sciens et volens*) »[348]. En effet, le caractère illicite du comportement est clairement évoqué par l'expression « sans droit »[349]. Toujours est-il qu'elle a le mérite de souligner avec force l'illicéité du comportement de l'agent et donc d'exprimer notamment la manifestation d'une intention délictueuse[350]. Mais là n'est pas l'essentiel car « le dol général est postulé par les deux agissements incriminés. Une sollicitation est par essence un acte volontaire, tout comme un agrément : ce faisant l'agent public transgresse en toute lucidité son devoir de probité »[351].

L'intention est alors établie lorsque l'agent public corrompu a proposé d'accomplir, de s'abstenir d'accomplir ou a accompli ou s'est abstenu d'accomplir un acte de sa fonction moyennant la fourniture d'un avantage déterminé[352]. Dès lors, ce dol apparaît comme la volonté « relativement abstraite qui se réduit à la simple conscience de la violation de la loi pénale, au moment où l'agent réalise l'acte »[353]. En clair, le dol général est une notion juridique qui permet à la justice « d'identifier l'agent en tant que délinquant légal. Ce que recherche le juge à travers le dol général, c'est l'image de l'infraction légale projetée sur l'esprit du délinquant : l'infraction incarnée »[354].

346- Il y a lieu de signaler que ni le code pénal français ni celui du mali, ne donne aucune définition de la notion de probité. Mais si l'on se réfère aux dictionnaires usuels, la probité est définie comme l'observation rigoureuse des devoirs de la justice et de la morale (Larousse), ou comme une *« vertu qui consiste à observer scrupuleusement les règles de la morale sociale, les devoirs imposés par l'honnêteté et la justice »* (Petit Robert), *in* Gazette du Palais, 28 avril 2007, n°118, p. 3, Thierry D.

347- F. STASIAK., « Droit Pénal des Affaires », 2e éd. L.G.D.J 2009, Paris, P. 77.

348- *Ibid*. p. 403.

349- W. JEANDIDIER, « corruption et trafic d'influence », *op. cit*., avril 2014, n°12 à 78.

350- *Ibid.*, n°11 à 78.

351- *Ibid.*, n°11 à 78.

352- Cass. crim., 21 mai 1997: JurisData n° 1997-003328 ; Bull. crim. 1997, n° 193.

353- V. I. MOINE-DUPUIS, « L'intention en droit pénal : une notion introuvable ? », D. 2001, chron. 2144.

354- E. DREYER, « Droit pénal général », Litec, 2e éd., 2012, p. 565.

La preuve de l'intention peut s'avérer difficile à rapporter lorsque l'agent public corrompu s'est contenté d'accepter la proposition qui lui a été faite. Dans ce cas de figure, le ministère public doit démontrer que l'agent suspecté de corruption a accepté l'avantage en sachant qu'il avait en contrepartie d'accomplir un acte de sa fonction ou de s'abstenir d'accomplir – a accompli ou s'est abstenu d'accomplir - un tel acte. Dès lors, peu importe le mobile.

Si le dol constitue le noyau dur de l'infraction, il est complété en matière de corruption par le dol spécial qui est la recherche d'un résultat précis.

b. Le dol spécial

Le dol spécial n'est que le prolongement du dol général, car ce dol ajoute au dol général la volonté d'un résultat probable. Le dol spécial est donc « une volonté tendue vers un résultat extérieur à l'incrimination et qui ne peut se déduire du seul caractère intentionnel du comportement considéré »[355].

Certains auteurs considèrent que le dol spécial est « un élément intellectuel plus caractérisé »[356] qui consiste à atteindre le résultat escompté par l'auteur de l'acte. Si cela est concevable pour les infractions matérielles où le résultat fait partie des éléments constitutifs, il en va autrement pour les infractions formelles.

Pour d'autres, la distinction entre dol général et dol spécial repose sur le critère du résultat visé. Pour eux, le dol général porte sur un résultat inclus dans les éléments matériels alors que le dol spécial porte sur un résultat qui ne participe pas à des résultats matériels[357]. Par conséquent, il semble que le dol spécial s'analyse en un mobile érigé en intention alors même qu'il appartient au seul législateur d'ériger un tel mobile en élément constitutif[358]. Cette position est également partagée par le Professeur JEANDIDIER Wilfried selon lequel, « le dol spécial se définit comme une intention particulièrement ciblée vers un but

[355]- E. DREYER, « Droit pénal général », Litec, 2e éd., 2012, p. 578.
[356]- F. DESPORTES et F. Le GUNEHEC, « Droit pénal général », 14e éd. Economica 2007, p. 421.
[357]- D. REBUT, note sur Crim. 18 juin 2003, D. 2004. 1620 ; V. MALABAT, J.-C. SAINT-PAU, « Le droit pénal général malade du sang contaminé », Dr. Pénal 2004, chron. 2 cité par X. PIN « Droit pénal général », Cours, Dalloz, 5e éd. 2012, p.159.
[358]- X. PIN « Droit pénal général », Cours, Dalloz, 5e éd. 2012, p.160.

déterminée et n'est autre, d'une manière plus générale, qu'un mobile particulier pris en compte par le législateur qui l'intègre dans l'intention délictueuse »[359]. Nous partageons ce point de vue en matière de corruption d'autant plus que le concert frauduleux entre le corrompu et le corrupteur n'a pour effet ou pour objectif que l'atteinte d'un résultat déterminé. De même, la corruption étant une infraction formelle intentionnelle, la sanction étant acquise du seul fait de la conscience de porter atteinte au devoir de probité, le dol spécial ne peut-être qu'un mobile particulier qui tend à conforter les protagonistes dans leur projet.

En matière de corruption, le dol spécial consiste dans la volonté de porter atteinte à l'intérêt général protégé par la loi ainsi que dans la recherche d'un but déterminé. En l'occurrence, on pourrait considérer que le résultat recherché est pour l'agent public, l'accomplissement ou le non-accomplissement d'un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat[360]. Pour un magistrat et assimilé, il s'agirait de l'accomplissement ou du non-accomplissement d'un acte de sa fonction ou facilitée par celle-ci. C'est donc « l'intention d'atteindre un certain résultat prohibé par la loi pénale »[361] ou encore, « la volonté tendue vers un but illicite »[362]. En effet, il est difficile de ne pas admettre l'existence d'une intention coupable en matière de corruption eu égard à la gravité de cette infraction[363]. L'agent public se détermine en contrepartie d'un avantage personnel à accomplir ou s'abstenir ou avoir accompli ou s'être abstenu d'accomplir un acte de sa fonction ou de sa mission ou de son mandat.[364]

En l'espèce, le dol spécial se résumant en une intention particulièrement ciblée vers un but déterminé s'analyse ici comme un mobile particulier pris en

---

[359]- W. JEANDIDIER, « corruption et trafic d'influence », *op. cit.*, n°63, p. 43.

[360]- Voir en ce sens, cass. crim., 24 févr. 1893 : Bull. crim., n°49 ; S. 1893, 1, p.217, concl. Baudouin et note Villey, *in* Semaine juridique, édition générale n°39, 25 septembre 2002, I 166, « Du délit de corruption et des défauts qui l'affectent », W. Jeandidier. p. 6.

[361]-F. DESPORTES et F. Le GUNEHEC, « Droit pénal général », *op. cit.*, p. 421.

[362]- H. RENOUT., « Manuel de droit pénal général », *op. cit.*, p. 140.

[363]- J. HENRI-ROBERT, H. MATSOPOULOU, « Traité de droit pénal des affaires », PUF, 1re éd., 2004, p. 182.

[364]- J. HENRI-ROBERT, H. MATSOPOULOU, « Traité de droit pénal des affaires », *Op. cit., p. 182.*

compte par le législateur qui l'intègre dans l'intention délictueuse[365]. En effet, « jusqu'à la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, le dol spécial de la corruption passive était exclusivement un but que l'agent se proposait d'atteindre »[366]. Mais « dorénavant l'agent est punissable s'il obtient récompense pour un acte antérieur au pacte ou à l'offre de pacte de corruption »[367], le comportement de l'agent ayant pour cause l'accomplissement d'un acte ou son non-accomplissement d'avance.

Pour les personnes prévues à l'article 120-3 du Code pénal malien, il s'agit d'établir faussement ou de dissimuler l'existence d'une maladie, d'une infirmité ou d'un état de grossesse, de fournir des indications mensongères sur l'origine d'une maladie ou d'une infirmité ou sur la cause d'un décès ou d'établir simplement une attestation ou un certificat en vue d'obtenir un don, un présent ou une promesse.

Dès lors, peut-on affirmer que le corrompu et le corrupteur recherchent un résultat précis ?

De façon générale, il convient de remarquer que la recherche d'un résultat précis est le fondement même de l'acte de corruption. Le corrompu et le corrupteur agissent de concert dans le but unique d'atteindre un résultat spécifique connu à l'avance par eux à l'occasion de la formation du pacte. Le dol spécial est ainsi établi.

Le pacte de corruption qui est la collusion frauduleuse ou encore la rencontre des intentions délictuelles comme rappelé *supra* va justifier la répression puisqu'elle fonde l'élément intentionnel aussi bien chez le corrupteur que chez le corrompu. Force est donc de faire observer que « la recherche d'un objectif précis, soit l'accomplissement et le non-accomplissement d'un acte de la fonction, de la mission ou du mandat est caractéristique du dol spécial »[368].

---

[365]- W. JEANDIDIER, « corruption et trafic d'influence », *op. cit.*, n°11 à 78.
[366]- *Ibid.*, n°11 à 78.
[367]- *Ibid.*, n°11 à 78.
[368]- F. STASIAK, « Droit pénal des Affaires », LGDJ, 2e éd., Paris, 2009, p. 77.

Par ailleurs, pour ce qui est de la preuve de l'existence de l'intention frauduleuse dans la pratique, comme le font remarquer les Professeurs André VITU et Frédéric STASIAK, « l'existence de l'élément intentionnel résulte implicitement de la combinaison des autres éléments des deux délits. Il en va de soi, en effet, qu'est animée d'une volonté délictueuse la personne investie d'une fonction publique qui accepte d'agir ou de s'abstenir, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses prérogatives, en raison d'une rémunération qui lui est proposée. De même, le tiers qui tente d'obtenir, d'une personne officielle, qu'elle trafique de ses fonctions, ou d'une personne privée qu'elle mette en œuvre contre rémunération l'influence qu'elle est censée posséder, n'agit pas par négligence ou inadvertance : il ne peut qu'être animé d'une volonté coupable »[369].

La preuve de cette intention d'atteindre le résultat prohibé résulte de la nature de l'infraction et « le juge n'a pas besoin alors de démontrer son existence »[370], étant donné que le comportement incriminé n'est pas équivoque. Eu égard à la gravité de l'infraction de corruption des agents publics, il est difficile de ne pas admettre l'existence d'une intention coupable, dans « l'hypothèse où l'agent dépositaire de l'autorité publique, chargé d'une mission de service public ou investi d'un mandat électif public se détermine, en contrepartie d'un avantage personnel, à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte qui entre dans ses fonctions ou missions »[371].

En somme, le dol spécial s'inscrivant dans la même logique que le pacte de corruption, sa détermination n'est pas requise pour la condamnation de l'auteur une fois que la matérialité de l'infraction aura été constatée.

L'existence du pacte de corruption dans ces conditions peut-elle justifier le constat d'une coaction ou d'une complicité entre le corrompu et le corrupteur ?

---

[369]- A. VITU et F. STASIAK, J-Cl. Pénal des Affaires, Fasc. 10, 2008, mise à jour du 31/05/2011, p.15.
[370]- F. DESPORTES et F. Le GUNEHEC, « Droit pénal général », *op. cit.*, p.423.
[371]- Cass. crim., 21 mai 1997, Bull. crim., n°193 (à propos d'une poursuite exercée à l'encontre du directeur d'un office d'HLM pour le délit visé à l'article 423-11 du code la construction et de l'habitation, dont les éléments constitutifs sont identiques à ceux de l'incrimination de l'article 432-11 du code pénal français.

B. Les modalités de réalisation des infractions de corruption

Examinons distinctement la question de la complicité (1) et de celle de la coaction (2).

1. La complicité

La complicité est selon le Professeur Emmanuel DREYER, « l'autre fait générateur de la responsabilité. C'est un mode de participation accessoire à l'infraction dans la mesure où la complicité ne peut avoir aucune existence autonome. Il n'y a de complicité punissable qu'à partir du moment où il est possible de reprocher, à titre principal, une infraction à autrui »[372].

Aux termes de l'article 121-7 al. 1 du code pénal français, « *est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation* ». L'alinéa 2 du même article ajoute, «*est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre* ». Ainsi, la notion de complicité repose sur l'existence d'une infraction principale, imputable en entier à un ou plusieurs auteurs mais à laquelle ont cependant participé de façon moindre un ou plusieurs autres individus. Le droit répressif malien, il emprunte cette définition au droit français.

En matière de corruption, le législateur aurait pu prévoir que l'auteur principal du délit de corruption était le corrompu et que celui qui le corrompt était son complice par instigation. L'instigateur étant par définition l'auteur moral, il ne réalise pas matériellement l'infraction mais le fait commettre ou le laisse commettre par un autre[373]. Ici, la complicité pourrait être caractérisée par la proposition de « don, promesse, présent ou avantage quelconque »[374]. Mais en l'espèce, le corrupteur participe matériellement à la commission de l'infraction en ce qu'il propose à l'agent public des avantages susvisés afin que celui-ci

---

[372]- E. DREYER, « Droit pénal général », *op. cit., p*. 676.
[373]- X. PIN., « Droit Pénal Général », *op. cit.*, p. 247.
[374]- F. DESPORTES et F. Le GUNEHEC, « Droit Pénal Général », *op. cit.*, p. 502.

accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction. Dans cette hypothèse, la complicité ne saurait être retenue.

Le Code pénal sanctionne comme complice celui qui incite ou aide, par divers moyens, une personne à commettre une infraction, sans accomplir lui-même aucun des actes matériels entrant dans sa définition légale. En prenant en compte ce qui vient d'être dit, l'acte du corrompu pourrait tomber sous le coup de la complicité, dans la mesure où il y a toujours entente entre le corrompu et le corrupteur et il ne fait aucun doute qu'il (le corrompu) participe à l'acte qui consiste pour lui à proposer ou solliciter des avantages, ou à accepter la proposition du corrupteur. En prenant la définition de l'aide ou de l'assistance, le corrupteur et le corrompu ne sauraient être l'un à l'égard de l'autre complice.

L'élément moral de la complicité ne doit pas être confondu avec celui de l'auteur principal ; « l'intention du complice est caractérisée par la simple connaissance qu'avait celui-ci de la volonté criminelle de l'auteur »[375]. Dans ce cas de figure, il n'est pas nécessaire que le complice partage lui-même cette volonté. Ce qui, dans bien des cas, est applicable au corrompu ou au corrupteur, selon que l'un ou l'autre a pris l'initiative de la corruption.

Mais au stade actuel de la législation et de la jurisprudence, il serait difficile d'admettre la notion de complicité entre le corrompu et le corrupteur, étant donné que l'infraction commise par le corrompu est distincte de celle du corrupteur. Ainsi, le délit de corruption suppose par sa nature deux faits dont l'un n'est pas l'accessoire de l'autre. Le délit de corruption passive prévu à l'article 432-11 du Code pénal français est distinct du délit de corruption active prévu à l'article 433-1 du même code.

Dès lors, une décision de relaxe du délit de corruption passive, prononcée par une juridiction, ne constitue pas un élément nouveau, au sens de l'article 622-4° du code de procédure pénale français, de nature à faire naître un doute sur la culpabilité de la personne condamnée par une autre juridiction pour délit de

---

[375]- F. DESPORTES et F. Le GUNEHEC, « Droit Pénal Général », *op. cit.*, p. 502.

corruption active[376]. A la lumière donc des textes précités et de la jurisprudence, il y a deux faits distincts, celui du corrompu et celui du corrupteur. Il n'y a donc pas de caractère accessoire et dans ce cas, la complicité entre ces deux auteurs ne saurait être admissible.

Par ailleurs, la corruption active et passive, tout en étant en situation de complémentarité entre elles, ne relèvent pas d'un système qui ferait de l'une un élément secondaire par rapport à l'autre. Ainsi, la jurisprudence a fort bien développé un principe d'égalité ou de parité faisant apparaître la coexistence entre les deux infractions : « *La corruption dans le système du code pénal suppose, par sa nature même, deux faits principaux, dont l'un ne saurait être considéré comme l'accessoire de l'autre, puisque chacun des deux agents qui concourent à l'infraction, l'un corrompant, l'autre en se laissant corrompre, y joue un rôle égal et séparément qualifié* »[377].

De même, la corruption active ne saurait constituer un acte de complicité de la corruption passive au sens des articles 121-6 et 121-7 du Code de procédure pénale[378]. En effet, le législateur considère la corruption passive et la corruption active comme des délits différents et les a réprimés par de dispositions distinctes et séparées[379].

Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle déduit des dispositions précitées depuis longtemps que si, par sa nature particulière, la corruption de fonctionnaires suppose deux faits principaux, exclusifs de complicité dans leurs rapports réciproques et dont chacun constitue une infraction distincte et séparée, incriminée l'une comme corruption passive et l'autre comme corruption active, les règles de la complicité sont applicables à celui qui, n'étant ni le corrupteur, ni le corrompu, a, avec connaissance, aidé l'un ou l'autre dans la perpétration du délit[380].

---

[376]- CA Paris, 6 juin 2011 et 18 septembre 2009, n°10, Rev.097.
[377]- Cass. crim., 4 nov. 1948, Bull. crim., n°250.
[378]- Anciens articles 59 et 60 du code de procédure pénale française.
[379]- Crim. 30 janv. 1909 : DP 1910.1. 505.
[380]- Crim. 11 juillet 1956, Bull. Crim. n°526, JCP 1956. II. 9540; Gaz Pal. 1956. 2. 120. Rapp.: T. corr. Seine, 1er juill. 1958: Gaz Pal. 1958. 2. 235.

Des tiers peuvent bien entendu être considérés comme des complices de faits de corruption s'ils sont intervenus pour mettre en rapport corrupteur et corrompu ou pour leur servir d'intermédiaires dans les liens qu'ils ont noués. A cet égard, on peut citer le cas de l'épouse d'un surveillant de prison, qui recevait des lettres et des sommes d'argent destinées à parvenir clandestinement aux détenus et qui les remettait à son mari qui s'était laissé corrompre par eux[381].

On peut également mentionner le cas d'un chargé de mission puis directeur de cabinet du maire de Paris qui avait une parfaite connaissance du dispositif de corruption mis en place et qui s'est personnellement immiscé dans son organisation et son fonctionnement afin de s'assurer du bon déroulement d'opérations frauduleuses[382]. Si la complicité ne peut être retenue en matière de corruption, voyons ce qu'il en est de la coaction.

2. La coaction

La coaction est l'hypothèse dans laquelle, deux ou plusieurs personnes « accomplissent ensemble un acte susceptible de tomber sous une qualification pénale. (…) Chacun doit pouvoir en répondre comme s'il en était seul auteur »[383].

Le coauteur est donc celui qui commet les éléments matériels et intellectuels pénalement sanctionnés par un texte. En d'autres termes, c'est lorsque « chacune des personnes a personnellement commis les éléments matériel et intellectuel pénalement sanctionnés par un texte »[384], tel le corrompu qui sollicite ou cède à la proposition du corrupteur.

Bien que la corruption active soit distincte de la corruption passive, nous pensons que l'un et l'autre pourraient être poursuivis en tant que coauteurs. Ils participent tous les deux à l'action matérielle. En effet, le corrompu comme le corrupteur, par les actes (proposition, sollicitation ou agrément) qu'il accomplit,

---

[381]- Cass. crim., 21 fév. 1882: Bull. crim. 1882, n°52 ; S. 1884, 1, p. 351.
[382]- Cass. crim., 20 fév. 2008, n°02-82.676 et 07-82.110 P : JurisData n°2008-042917 ; Dr. Sociétés 2008, comm. 86, note R. Salomon.
[383]- E. DREYER, « Droit pénal général », *op. cit.*, p. 647.
[384]- H. RENOUT., « Droit Pénal Général », *op. cit.*, p.191.

peut être considéré comme l'auteur principal. Etant donné que tous les deux participent à la réalisation du même acte, le corrompu qui sollicite ou qui accepte la sollicitation du corrupteur, ils doivent être considérés comme des coauteurs.

Si par principe l'un peut être poursuivi sans que l'autre le soit, nous pensons que l'un comme l'autre commettent ensemble les actes matériels entrant dans la définition légale de l'infraction de corruption. L'acte du corrompu et du corrupteur ayant le même objet ou le même but (la proposition du corrupteur et l'acceptation du corrompu par exemple), l'un sans l'autre ne produisant aucun effet, on pourrait les considérer comme étant des coauteurs.

Mais les infractions de corruption étant des infractions formelles et à exécution successive, le fait de proposer ou de solliciter des offres, dons, promesses, peut suffire à consommer le délit, sans que ces offres soient effectivement et matériellement exécutées. Le caractère successif tient à ce que l'exécution matérielle du pacte de corruption fait naître un nouveau délit, lequel est encore répété si l'acte convoité par le corrupteur n'est accompli par le corrompu, qu'après que celui-ci ait reçu le paiement qui lui avait été proposé[385].

Aux termes des articles 432-11 du Code pénal français et 120 du Code pénal malien, la sollicitation ou l'agrément doit avoir pour finalité d'obtenir de la personne corrompue qu'elle accomplisse ou ait accompli ou s'abstienne d'accomplir ou se soit abstenue d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission, de son mandat ou facilité par eux. Ceci suppose que soit établi un lien de causalité entre les avantages sollicités ou acceptés et l'acte ou l'acceptation de l'agent en cause.

Dès lors, une fois la causalité établie entre les avantages sollicités du corrupteur et l'acceptation de l'agent, la relation de dépendance de l'un à l'égard de l'autre nous permet d'indiquer que ces deux auteurs conviennent d'accomplir un acte en le sachant prohibé par la loi. Ils sont ainsi susceptibles d'être qualifiés

---

[385]- M-P. LUCAS de LEYSSAC et A. MIHMAN., « Droit pénal des affaires, Manuel théorique et pratique », *op. cit.*, p.635.

de coauteurs. Le corrompu de par sa fonction, incarnant l'intérêt général pourrait être l'auteur principal et le particulier qui accepte sa proposition, le coauteur et vice-versa.

Pour s'en convaincre, il suffit de constater qu'en matière de coaction, il y a juxtaposition entre l'action de l'auteur principal et celle des autres. Ainsi, la coaction apparaît comme « une juxtaposition d'actions que comme une coopération [dans la commission] du crime »[386]. Le coauteur se distincte donc du complice en ce sens qu'il « s'opère suivant l'intensité de la volonté criminelle témoignée par l'agent »[387].

La juxtaposition place des éléments de même nature au même niveau. Il s'agit donc d'une relation égalitaire et coordonnée entre corrompu et corrupteur. Or, en analysant les rapports entre le corrompu et le corrupteur, cette relation de juxtaposition nous parait claire. Il y a un lien d'interdépendance qui unit le corrompu au corrupteur en raison de l'idée d'indivisibilité des faits accomplis ou à accomplir.

On se heurte au caractère incontestablement distinctif des infractions de corruption active et passive ainsi qu'à l'interdiction de la double répression. Il serait difficilement compatible avec les principes gouvernant le droit pénal qu'un auteur de corruption passive ou active soit sanctionné pénalement au titre de la commission de la corruption active ou passive et que, dans le même temps, il soit sanctionné en tant que coauteur au titre de cette même infraction de corruption active ou passive.

Admettre une double incrimination serait donc contraire au principe « *non bis in idem* ». Aux termes de l'article 386 du Code de procédure pénale français, « *aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, même sous une qualification différente* ». Ce qui exclut toute poursuite pour corruption active et passive à l'encontre d'une même personne.

386- X. PIN, « Droit pénal général », *op. cit.*, p. 245.
387- *Ibid.*, p. 245.

Ce principe est d'ailleurs reconnu en droit international. Ainsi, l'article 4 du Protocole n°7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoit *« le droit à ne pas être jugé ou puni deux fois (…)* ». Selon l'article 14 al. 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques « *nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays* ».

De même, l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit que *« nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi ».*

On peut constater en définitive que la complexité de l'infraction de corruption conduit à une difficulté de qualification relative au lien entretenu par le corrompu et le corrupteur. Cette complexité des liens détermine le degré de répression mise en œuvre.

§. 2 : La répression des infractions de corruption : les peines

La corruption est une infraction particulièrement grave dans une société démocratique où, « devant l'ampleur des mécanismes administratifs et politiques, les personnes exerçant une fonction publique doivent être au-dessus de tout soupçon »[388]. C'est la raison pour laquelle, toute atteinte au devoir de probité des agents publics, est réprimée par les deux droits sous ses deux formes. Nous analyserons successivement les peines principales prévues tant à l'égard du corrompu que du corrupteur dans les deux Etats (A) avant d'examiner les peines complémentaires prévues (B).

[388]- J. PRADEL et M. DANTI-JUAN., « Manuel de Droit Pénal Spécial, Droit commun-Droit des affaires », Cujas, 4e éd., 2007, p. 796.

A. Les peines principales de la corruption passive et active

Commençons par examiner les peines prévues pour la corruption passive et active en France (1) avant d'étudier celles de la corruption passive et active au Mali (2).

1. La répression de la corruption passive et active en France

Le Code pénal français prévoit des peines diverses au regard de la catégorie et de la qualité des agents publics en cause. Il s'agit en effet :

Article 432-11 du Code pénal : les peines principales pour réprimer la corruption passive d'agent public est d'un emprisonnement de dix ans et une amende de 1 million d'euros dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction[389]. Cette amende colossale résulte de la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière[390]. Cette peine s'applique aux personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service et investies d'un mandat public électif qui sollicitent ou agréent sans droit, à tout moment, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elles-mêmes ou pour autrui soit pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir soit parce qu'elles ont accompli ou se sont abstenues d'accomplir un acte de leur fonction, de leur mission ou de leur mandat.

Par ailleurs, la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 (art. 5) a créé un nouvel article 432-11-1 du code pénal, « reprenant ce système du salaire du délateur, ou si

---

[389]- Auparavant n'était prévue qu'une amende de 150 000 euros, assurément insuffisante. Il s'agit donc là, à n'en pas douter, de peines élevées parfaitement en rapport avec la gravité du délit. Jadis d'ailleurs la corruption passive d'agent exerçant une fonction publique était un crime, tardivement correctionnalisé par la loi du 16 mars 1943. Dans son dernier état, « l'article 177 de l'ancien code pénal prévoyait un emprisonnement de deux à dix ans et une amende double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues ou demandées - formule assurément plus large et donc plus heureuse que celle retenue par le législateur en 2013 -, sans que ladite amende puisse être inférieure à 1 500 F, en cas de corruption portant sur un acte de la fonction ; et un emprisonnement d'un à trois ans et une amende de 600 F à 20 000 F si la corruption portait sur un acte facilité par la fonction. Il existait même dans l'ancien système une circonstance aggravante qui a aujourd'hui disparu et qui n'avait jamais été appliquée ». v. A. VITU, « Traité de droit pénal spécial », 1982, Cujas, n° 361 cité par W. JEANDIDIER, « Corruption et trafic d'influence », *op. cit.*, n°79, avril 2014.

[390]- W. JEANDIDIER, « Corruption et trafic d'influence », *op. cit.*, n°79, avril 2014.

l'on préfère du repenti, mais *a minima,* appliquant en effet en l'occurrence le mécanisme prévu par l'alinéa 2 de l'article 132-78 du code pénal »[391]. Aux termes de l'article 432-11-1, « *la peine privative de liberté encourue par l'auteur ou le complice de l'infraction prévue à l'article 432-11 est réduite de moitié si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, il a permis de faire cesser l'infraction ou d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices* ». Selon le Professeur Emmanuel DREYER par rapport à la peine prévue pour le repenti, « voilà le type même de la réforme illusoire car la faveur accordée est dérisoire : le repenti encourt encore cinq ans d'emprisonnement -certes pouvant être assorti du sursis - et une amende inchangée. Le législateur confond ici récompense pénale et suicide pénal »[392].

Pour ce qui est des peines principales prévues pour la corruption active d'agent public, l'article 433-1 du code pénal a été réécrit par la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit. Il incrimine d'une part, le fait par « *quiconque, de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, pour elle-même ou pour autrui pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir, un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat* ». D'autre part, le dernier alinéa de ce même article incrimine, « *le fait de céder à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat public électif qui sollicite sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour elle-même ou pour autrui, pour*

---

[391]- W. JEANDIDIER, « Corruption et trafic d'influence » *op. cit.*, p. 54.

[392]- *Ibid.*, p. 54.

Dans la pratique judiciaire, selon le Rapport 2012 du Service central de prévention de la corruption (p. 36), on dispose pour l'année 2011 de statistiques officielles faisant état d'un *quantum* moyen d'emprisonnement ferme de 4 mois et demi, contre 12 mois en 2010. L'emprisonnement est assorti du sursis dans 22,6 % des affaires et aucune amende ferme n'a été prononcée. Les personnes chargées d'une mission de service public représentent plus de la moitié des condamnations (56,5 %) et 62 infractions ont donné lieu à condamnation. Ces données sont extraites de l'article W. JEANDIDIER précité, p. 55.

accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte mentionné au 1° ».

Article 434-9 du Code pénal : cet article punit la corruption passive d'agent public de justice de deux peines principales identiques à celles prévues pour la corruption passive des agents publics précités soit la peine de dix ans d'emprisonnement et de 1 million d'euros pouvant également atteindre le double du produit tiré de l'infraction. Avant la réforme de la loi du 6 décembre 2013 précitée, la peine d'amende était plafonnée à 150.000 euros.

L'on constatera tout de même que les agents publics de justice sont mis au même pied d'égalité que les agents publics précédemment cités[393]. Pour autant, le dernier alinéa de l'article 434-9 prévoit que « *lorsque l'infraction définie aux premier à septième alinéas est commise par un magistrat au bénéfice ou au détriment d'une personne faisant l'objet de poursuites criminelles, la peine est portée à quinze ans de réclusion criminelle et à 225 000 euros d'amende* »[394]. De plus, depuis la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 (art. 5), le système du repenti réduit de moitié la peine encourue. En ce qui concerne le repenti, l'article 434-9-2 prévoit que une peine privative de liberté de sept ans et demi d'emprisonnement.

Quant à la pratique judiciaire concernant la corruption des agents publics de justice, les décisions sont rarissimes. L'affaire du substitut de Bobigny est révélatrice pour illustrer le caractère rarissime de ces genres de corruption. Ce dernier a été condamné par la cour d'appel de Paris pour corruption passive, trafic

---

[393]- A ce propos, pour le Professeur W. JEANDIDIER, « il est permis de regretter que le législateur place sur un pied d'égalité la corruption passive d'agent de justice et celle d'agent public. La corruption d'un agent de justice, et tout particulièrement celle d'un magistrat, est la pire des forfaitures, émanant en effet d'un gardien et serviteur du droit. Si bien qu'il eût été préférable soit de prévoir des peines légèrement inférieures pour la corruption d'agent public, soit de criminaliser la corruption sinon de tous les agents de justice, du moins des magistrats ». v. W. JEANDIDIER, « Corruption et trafic d'influence », *op. cit.*, p. 118.

[394]- Selon le Professeur E. DREYER, « c'est l'unique cas où la corruption passive devient un crime. Étrangement l'amende n'a pas été ici modifiée par la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, dont l'article 6 ne vise que le premier alinéa de l'article 434-9 du code pénal. Il y a là manifestement un regrettable oubli ». v. W. JEANDIDIER, « Corruption et trafic d'influence », p. 119.

d'influence passif et recel à trois ans d'emprisonnement et 30.000 euros d'amende[395]

Pour ce qui de la corruption active d'agent public de justice, l'avant dernier alinéa de l'article 434-9 renvoie pour les peines principales sanctionnant la corruption active d'agent public de justice aux peines prévues par le même article pour la corruption passive de même agent soit un emprisonnement de dix ans et une amende de 1 million d'euros, pouvant être portée au double du produit tiré de l'infraction. Dans la pratique judiciaire, cette infraction est aussi rare. L'on peut rapporter à titre d'exemple le cas d'un avocat brandissant des billets de banque devant un juge[396]. Celui-ci a été condamné à dix-huit mois d'emprisonnement dont douze mois avec sursis pour corruption active mais aussi pour séjour irrégulier en France.

Article 435-1 du code pénal : la corruption passive des agents publics étrangers ou d'une organisation internationale publique est punie de deux peines principales identiques à celles prévues aux agents publics internes. Il s'agit de l'emprisonnement de dix ans et depuis la loi du 6 décembre 2013, l'amende de 1 million d'euros pouvant être portée au double du produit tiré de l'infraction. Cette loi prévoit également la réduction de moitié de la peine privative de liberté pour le repenti.

En ce qui concerne les peines principales pour la corruption active d'agent public étranger ou international, l'article 435-3 punit de deux peines principales identiques à celles prévues pour la corruption active d'agent public interne, soit

---

[395]- Cass. crim. 4 avril 2012, n°04-84.255 et 11-82.052. Pour justifier cette peine, la cour d'appel de Paris à préciser que « *la sanction a justement tenu compte de la gravité particulière des faits, commis par un magistrat, dont la mission était de servir avec honnêteté, loyauté, dignité et impartialité l'institution judiciaire, alors que les délits de corruption et de trafic d'influence commis par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions sont de nature à jeter le discrédit sur une profession, dont la mission est essentielle au bon fonctionnement de la démocratie et dont la légitimité des décisions repose sur la parfaite intégrité de chacun de ses membres dans le traitement des dossiers qui leur sont* soumis ; *qu'en outre, le fait que X, loin de tenir compte de l'avertissement de sa hiérarchie, se soit affranchi de façon persistante de son serment, justifie que la sanction prononcée par les premiers juges soit confirmée, les éléments ci-dessus rappelés rendant nécessaire une peine d'emprisonnement sans sursis, toute autre sanction étant manifestement inadéquate* ».

[396]- Cass. crim., 11 fév. 2004, n°93-80.596, Bull. crim. N°39, RTD com. 2004.624, obs. Bouloc.

un emprisonnement de dix ans et depuis la loi du 6 décembre 2013, une amende de 1 million d'euros pouvant être portée au double du produit tiré de l'infraction.

Quant à l'article 435-7, il punit de dix ans et de 1 million au titre de la corruption passive des personnes exerçant des fonctions juridictionnelles dans un Etat étranger ou au sein ou auprès d'une cour internationale.

Dans la pratique judiciaire, il ressort du rapport 2012 du service central de prévention de la corruption (p. 98), la condamnation en 2012 d'un cadre supérieur de banque à une peine de 20.000 euros d'amende et de la condamnation en janvier 2013 d'un directeur général et d'un directeur commercial d'un groupe travaillant dans le domaine gazier à 5000 et 10.000 euros d'amende pour ce chef de corruption.

Au Mali, la criminalisation de l'infraction de corruption aboutit à des peines principales qui sont différentes de celles prévues par le Code pénal français.

2. Les peines principales prévues pour la corruption passive et active au Mali

Pour la répression de la corruption passive, l'article 120 du Code pénal punit de « *cinq à dix années de réclusion et d'une amende double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues ou demandées, sans que ladite amende puisse être inférieure à 100.000 Francs, quiconque aura sollicité ou agréé des offres ou promesses, sollicité ou reçu des dons ou présents pour : 1°-étant fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire, étant militaire ou assimilé, étant assesseur d'une juridiction de jugement, agent ou préposé d'une administration publique ou d'une administration placée sous le contrôle de la puissance publique, citoyen chargé d'un ministère de service public, étant investi d'un mandat électif, faire ou s'abstenir de faire un acte de ses fonctions ou de son emploi, juste ou non mais non sujet à salaire ; 2°-étant arbitre ou expert nommé soit par le tribunal, soit par les parties, rendre une décision ou donner une opinion favorable ou défavorable à une partie ; 3°- étant médecin, chirurgien, dentiste ou sage-femme, certifier faussement ou dissimuler l'existence de maladies ou d'infirmités ou un état de grossesse ou*

fournir des indications mensongères sur l'origine d'une maladie ou infirmité ou la cause d'un décès ».

Quant à la corruption active, l'article 122 du Code pénal punit de cinq à dix années de réclusion, « *quiconque pour obtenir, soit l'accomplissement ou l'abstention d'un acte, soit des avantages ou faveurs prévus aux articles précédents [120 précité notamment], aura usé de voie de fait ou menaces, des promesses, offres, dons ou présents, ou cédé à des sollicitations tendant à la corruption, même s'il n'en a pas pris l'initiative* » et ce, peu important que la corruption ait ou non produit son effet.

Contrairement au droit français, le droit malien reste muet sur la responsabilité pénale des personnes morales de même que des peines à l'encontre des agents publics étrangers, l'incrimination de corruption active ou passive n'étant pas prévue dans son ordre juridique interne. A côté de ces peines principales, sont prévues des peines complémentaires et accessoires de part et d'autre.

B. Les peines complémentaires et accessoires dans les deux Etats

Eu égard aux diverses peines principales ci-dessus citées, des peines complémentaires et accessoires sont également prévues pour les catégories de personnes mises en cause dans la corruption tant en France (1) qu'au Mali (2).

1. En France

Indépendamment des peines principales prévues pour la corruption passive des personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public ou investie d'un mandat public électif, des peines complémentaires peuvent être prononcées. Ces peines complémentaires sont prévues à l'article 432-17 du Code pénal.

a. Les peines complémentaires à l'encontre des agents publics

- La corruption passive

La première peine complémentaire énoncée à l'article 432-17 précité est la plus lourde. Il s'agit en effet de l'interdiction des droits civils, civiques et de famille suivant les modalités prévues par l'article 131-26 du Code pénal. Cette interdiction porte sur le droit de vote, d'éligibilité, le droit d'exercer une fonction juridictionnelle ou d'être expert devant une juridiction, de représenter ou d'assister une partie devant la justice, le droit de témoigner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations, le droit d'être tuteur ou curateur. Cette dernière interdiction n'exclut pas le droit, après avis conforme du juge des tutelles, le conseil de famille entendu, d'être tuteur ou curateur de ses propres enfants. La durée maximale de ses interdictions de droits civiques, civils et de famille est de cinq ans. La juridiction peut moduler la peine sachant qu'elle dispose du pouvoir de prononcer l'interdiction de tout ou partie de ces droits[397]. S'agissant des élus, l'inéligibilité est la principale peine que ces derniers redoutent même s'il est constant que les juges n'ont pas le réflexe de la prononcer systématiquement. Cette peine était de cinq ans. Elle peut atteindre désormais dix ans depuis la loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique qui a institué l'article 131-26-1 du code pénal mais seulement à l'encontre des personnes exerçant au moment des faits une fonction de membre du gouvernement ou un mandat électif public et dans les cas prévus par la loi.

La deuxième peine complémentaire édictée par l'article 432-17 est l'interdiction soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à titre quelconque

[397]- A ce titre, l'interdiction du droit de vote ou d'inéligibilité emportent interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique.

une entreprise commerciale ou industrielle[398], directement ou indirectement pour soi ou pour autrui.

La troisième peine complémentaire consiste en la confiscation. Il s'agit en l'occurrence de la confiscation des sommes et objets irrégulièrement reçus par l'auteur de l'infraction à l'exception des objets susceptibles de restitution suivant les modalités prévues à l'article 131-21 du Code pénal. En la matière, l'agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC)[399] joue un rôle primordial dans l'appréhension des profits générés par la délinquance et le crime organisée. Depuis la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude et la grande délinquance économique et financière, le champ d'action de l'AGRASC a été élargi à cette forme de criminalité. Désormais, les magistrats pourront confisquer l'entier patrimoine des personnes morales en cas de corruption[400]. La pratique permet de renforcer l'effet dissuasif de la sanction pénale. La confiscation des avoirs criminels reste un axe fort de l'action de la justice pénale. Dans son rapport de 2012 adopté par son conseil d'administration le 5 avril 2013, il ressort que « 20.043 affaires correspondant à 38.294 biens saisis à hauteur de 773 millions d'euros pour l'année 2012. Plus de 300.000 euros en numéraire sont saisis chaque jour. Pour la même année 2012, 320 saisies pénales immobilières, 1 330 biens vendus avant jugement pour un montant de 1,7 millions euros ont été effectués. Depuis la création de ce service, 57000 biens valorisés à plus d'un milliard d'euros ont été confisqués »[401]. C'est pourquoi, les personnes

---

398- Article 131-27 du Code pénal français.

399- L'AGRASC est un établissement public crée par la loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 et placé sous la double tutelle des ministres de la Justice et du Budget. Son objectif est de faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale. Il vise à assurer également la gestion de biens saisis, de procéder à leur vente et à la répartition de son produit en exécution de toute demande d'entraide internationale ou de coopération émanant d'une autorité judiciaire étrangère (art. 706-160 al. 4 code de procédure pénale).

400-http://www.justice.gouv.fr/justice-penale-11330/agrasc-12207/lutte-contre-le-crime-organise-27122.html.

401-http://www.justice.gouv.fr/justice-penale-11330/agrasc-12207/publication-du-rapport-pour-lannee-2012-25692.html.

morales encourent la confiscation générale[402] prévue à l'article 131-21 al. 6 du Code pénal en répression du blanchiment simple ou aggravé[403]. De même, la confiscation en valeur des biens dont le condamné a la libre disposition sans en être propriétaire est consacrée à l'article 131-21 al. 9 du Code pénal ainsi que la résolution judiciaire de plein droit de tout contrat d'assurance-vie frappé à titre définitif de confiscation et le transfert des fonds à l'Etat. En effet, cette catégorie de contrat est visée parce que l'instrumentalisation du contrat assurance-vie à des fins de blanchissement n'était plus à démontrer[404]. En tout état de cause, la confiscation en valeur[405] ou des biens[406] est expressément disposée à l'article 131-21 al. 9 du Code pénal aux termes duquel, « *la confiscation en valeur peut être exécutée sur tous biens, quelle qu'en soit la nature, appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition* ». En l'espèce, les produits du blanchiment peuvent provenir de la corruption et être utilisés au détriment de l'intérêt général. Mais force est de constater que s'il est évident que le mécanisme de la confiscation est dissuasif, puisqu'il permet de priver les condamnés de la jouissance des avoirs tirés des activités illicites, sa mise en œuvre dans la pratique quant à elle, est privée d'effectivité si les avoirs n'ont pas préalablement fait l'objet, au moment de l'enquête, d'une saisie conservatoire pour empêcher la

---

402- Il est à noter qu'avant la loi du 6 décembre 2013, la confiscation générale de patrimoine ne pouvait être prononcée qu'à l'encontre des personnes physiques. V. Art. 324-7-12° du Code pénal. Dans ces conditions, si une personne s'était interposée dans un schéma de blanchiment, la totalité des biens de la personne morale condamnée ne pouvait être confisquée. Pour ce faire, il fallait démontrer qu'il s'agissait de produit de l'infraction.

403- H. ROBERT, « Une nouvelle étape normative dans le renforcement des moyens de lutte contre la criminalité d'argent. A propos de la loi du 6 décembre 2013 », JCP G, n°6, 10 février 2014, doctr. 182, p. 6.

404- En effet, la souscription d'un contrat d'assurance-vie, outre l'opération de placement qu'elle permet de réaliser au sens de l'article 324-1 al. 2 du Code pénal, présentait également l'avantage de mobiliser des mécanismes rendant particulièrement malaisées la saisie et la confiscation en matière pénale. V. M. SEGONDS, « Commentaire de la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière », Droit pénal, n°2, février 2014, étude 3, p. 7.

405- La confiscation en valeur consiste à permettre à celle-ci de s'exercer sur des biens appartenant au condamné et n'ayant pas nécessairement un lien direct ou indirect avec l'infraction mais dont la valeur correspond au montant du profit qui a été généré par cette infraction.

406- La confiscation des biens est celle dont le condamné à la libre disposition et autorisant à ne pas limiter la confiscation aux seuls biens dont celui-ci est propriétaire.

personne mise en cause de les dissiper[407]. Cependant, en matière de restitution des avoirs issus de la corruption transnationale, une fois le processus de recouvrement parvenu à son terme, se pose la question des avoirs recouvrés. En ce sens, une disposition plus claire doit être adoptée afin par exemple que les avoirs issus des biens mal acquis puissent être restitués.

Enfin, la dernière peine complémentaire facultative est l'affichage et la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35.

Par ailleurs, une personne morale de droit privé peut être complice d'une corruption active d'agent public. Il peut s'agir par exemple d'une société ou d'une association par laquelle transiterait la récompense. Normalement, sa responsabilité pénale ne pose aucun problème depuis la généralisation de la responsabilité pénale des personnes morales par la loi n°2004-204 du 9 mars 2004. A ce titre, les peines encourues seront une amende du quintuple (art. 131-38 du Code pénal) soit d'un million, voire le décuple du produit tiré de l'infraction (art. 131-39 du Code pénal) ainsi que la sanction réparation (art. 131-39-1 du Code pénal) et la confiscation (art. 131-39 du Code pénal).

b. La corruption active

En ce qui concerne la corruption active des personnes susvisées, les peines complémentaires sont prévues aux articles 433-22 et 433-23 du Code pénal. La première peine complémentaire est énoncée à l'article 433-22 précité. Il s'agit de l'interdiction des droits civiques, civils et de familles suivant les modalités prévues par l'article 131-26 du Code pénal précédemment exposé. Il y a lieu de rappeler tout de même qu'outre la durée maximale de cinq ans de cette peine, parmi les différentes incapacités encourues figurent la privation du droit de vote et de l'inéligibilité entraînant l'interdiction d'exercer une fonction publique. Cela est

[407] Th. BALLOT, « Réflexion sur les sanctions patrimoniales à la lumière du recouvrement des avoirs issus de la corruption transnationale », RSC, n°2, 2013, p. 321.

plus redoutable pour le corrupteur que pour le corrompu dans la mesure où la plupart du temps, le corrupteur appartient au monde des affaires.

La deuxième peine complémentaire édictée par l'article 433-22 est l'interdiction soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer une activité professionnelle ou sociale, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle dont les modalités sont prévues par l'article 131-27 du Code pénal. Ces deux interdictions peuvent être prononcées cumulativement. Pour la première interdiction, elle peut être plafonnée à dix ans tandis que la seconde peut être plafonnée à quinze ans depuis la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 précitée.

La troisième peine complémentaire est l'affichage et la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du Code pénal. En ce qui concerne l'affichage, sa durée est de deux mois. Enfin, la quatrième peine complémentaire pour la corruption active est prévue à l'article 433-23 du Code pénal. Elle consiste en la confiscation des sommes ou objets irrégulièrement reçus de l'auteur de l'infraction à l'exception des objets susceptibles de restitution.

En ce qui concerne les peines accessoires[408], au même titre que la corruption passive d'agent public que la corruption active d'un tel agent, son auteur s'exposait autrefois à la radiation des listes électorales pour une durée de cinq ans. Cette peine a été abrogée. Mais rien n'empêche que la même incapacité soit prononcée à titre de peine complémentaire.

Les personnes morales coupables de corruption active peuvent être condamnées à une peine d'amende de cinq millions d'euros voire le décuple du

---

[408]- A rappeler tout de même que des peines accessoires sont prévues pour certaines catégories de personnes. Il s'agit par exemple de celle prévue par l'article L1414-4 du code général des collectivités territoriales qui consiste dans l'impossibilité pour toute personne condamnée définitivement du chef de corruption, de soumissionner pendant cinq ans à un contrat de partenariat avec une collectivité territoriale ou un établissement public local. De même, en cas de condamnation pour corruption active à une peine d'emprisonnement d'au moins six mois assortie de sursis, l'article L 500-1 du code monétaire et financier empêche le condamné pendant dix ans, de diriger certains établissements dans le secteur bancaire et financier, notamment un établissement de crédit, une compagnie financière, un établissement de paiement, ni exercer certaines activités dans le même domaine, en particulier le démarchage bancaire ou financier et le conseil en investissements financiers. V. W. JEANDIDIER, « corruption et trafic d'influence », n°168, avril 2014, p. 95.

produit tiré de l'infraction. Elles peuvent encourir une peine maximale de cinq ans et six des peines spécifiques énumérées à l'article 131-39 du Code pénal suivantes. Il s'agit de :

« 1) l'interdiction d'exercer directement ou indirectement l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise ; 2) le placement sous surveillance judiciaire ; 3) la fermeture des établissements ou de l'un ou plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ; 4) l'exclusion des marchés publics ; 5) l'interdiction de procéder à une offre au public de titres financiers ou de faire admettre ses titres financiers aux négociations sur un marché réglementé ; 6) l'interdiction d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés ou d'utiliser des cartes de paiement »[409].

c. Les peines complémentaires à l'encontre d'agent de justice

Les peines complémentaires pour la corruption passive d'agent de justice sont prévues à l'article 434-44 du Code pénal. La première peine est l'interdiction des droits civiques, civils et de famille précédemment exposé. Force est de faire remarquer qu'outre la durée de cinq maximale de cette peine, différentes incapacités sont également prévues. Il s'agit notamment de la privation du droit de vote, d'éligibilité, entraînant l'interdiction d'exercer une fonction publique. La deuxième peine prévue est l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du Code pénal.

La troisième peine pour la corruption passive d'un agent de justice est l'interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. L'interdiction peut être définitive ou limitée à cinq ans. Mais l'interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger une entreprise commerciale ou industrielle pouvant être prononcée à l'encontre des

---

[409] W. JEANDIDIER, « corruption et trafic d'influence », *op. cit.*, n°172, avril 2014, p. 95.

agents publics n'est pas prévue à l'encontre des agents de justice[410]. La dernière peine prévue par l'article 434-44 du Code pénal est la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction, à l'exception des objets susceptibles de restitution.

En ce qui concerne la responsabilité des personnes morales, une telle personne ne peut être l'auteur d'une corruption passive d'un agent de justice mais elle peut être complice. Elle encourt alors une amende quintuplée soit cinq millions (art. 131-38 du Code pénal), voire le décuple du produit tiré de l'infraction, la sanction réparation (art. 131-39-1 du Code pénal) et la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction, à l'exception des objets susceptibles de restitution. En effet, la chose qui a servi à commettre l'infraction renvoie à ce que le corrompu a reçu de la part du corrupteur[411].

Quant à la corruption active d'un agent de justice, les peines complémentaires sont prévues par les articles 434-44 et 434-46 du Code pénal[412]. Aussi, une peine complémentaire facultative est-elle prévue par l'article 434-46 du Code pénal concernant la corruption active d'agent de justice. Il s'agit de l'interdiction du territoire français pour une durée de dix ans au plus à l'encontre de tout étranger, dont les modalités sont prévues à l'article 131-30[413] du Code pénal.

---

[410]- C'est pourquoi, selon le Professeur W. JEANDIDIER, « l'agent de justice corrompu continue de bénéficier d'un traitement de faveur par rapport à l'agent public corrompu. Ainsi donc un magistrat corrompu qui serait radié de la magistrature pourra se voir offrir par son corrupteur un siège au conseil d'administration d'une de ses sociétés. Ces disparités sont incompréhensibles ». v. W. JEANDIDIER, « corruption et trafic d'influence », n°235, avril 2014, p. 122 à 123.

[411]- E. CAMOUS, « La saisie et la confiscation des biens issus de la corruption, *in* La corruption, aspects actuels et de droit comparé, *op. cit*., p. 33. E. CAMOUS est Procureur de la République de Montluçon.

[412]- Cf développement relatif aux peines complémentaires prévues pour la corruption active d'agents publics, p. 115.

[413]- Aux termes de cet article « Lorsqu'elle est prévue par la loi, la peine d'interdiction du territoire français peut être prononcée, à titre définitif ou pour une durée de dix ans au plus, à l'encontre de tout étranger coupable d'un crime ou d'un délit. L'interdiction du territoire entraîne de plein droit la reconduite du condamné à la frontière, le cas échéant, à l'expiration de sa peine d'emprisonnement ou de réclusion. Lorsque l'interdiction du territoire accompagne une peine privative de liberté sans sursis, son application est suspendue pendant le délai d'exécution de la peine. Elle reprend, pour la durée fixée par la décision de condamnation, à compter du jour où la

Quant au régime des peines complémentaires applicables aux personnes morales d'agent de justice, il suit celui de la corruption passive et active d'agent public.

d. Les peines complémentaires à l'encontre des agents publics étrangers

La première peine est l'interdiction des droits civiques, civils et de familles. Aussi, pour ce qui est de la privation du droit de vote et d'éligibilité entraînant l'interdiction d'exercer une fonction publique, elle ne peut concerner que des citoyens français travaillant dans des organisations internationales. La deuxième peine est relative à l'interdiction pour une durée de cinq ans maximale, d'exercer une fonction publique ou une activité professionnelle ou sociale. La troisième peine est l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du Code pénal. Ensuite vient la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit ou la récompense touchée par l'agent corrompu.

Enfin, l'interdiction du territoire peut être prononcée à l'encontre de tout étranger soit à titre définitif soit pour une durée maximale de dix ans (art. 131-30 et 131-30-1 du Code pénal).

Les complémentaires concernant la corruption active des agents publics étrangers sont prévues à l'article 435-14 du Code pénal ci-dessus analysé. Les peines complémentaires pour les personnes morales et les peines accessoires suivent le même régime que celui analysé pour la corruption passive et active des agents publics.

A présent, passons en revue les peines complémentaires ou accessoires prévues par le droit malien.

---

privation de liberté a pris fin. L'interdiction du territoire français prononcée en même temps qu'une peine d'emprisonnement ne fait pas obstacle à ce que cette peine fasse l'objet, aux fins de préparation d'une demande en relèvement, de mesures de semi-liberté, de placement à l'extérieur, de placement sous surveillance électronique ou de permissions de sortir ».

2. Au Mali

Dans le Code pénal malien, la corruption qualifiée crime est réprimée de « *cinq à dix années de réclusion et d'une amende double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues ou demandées* »[414]. Peuvent être prononcées des peines complémentaires[415] telles que, « l'interdiction de séjour qui ne peut dépasser 20 ans, la confiscation spéciale, soit du corps du crime quand la propriété appartient au condamné, soit les choses produites par le crime ou soit celles qui ont servi ou qui ont été destinées à le commettre »[416]. L'article 120 du Code pénal prévoit une peine identique pour toutes les catégories de personnes auteurs de corruption et les peines complémentaires sont prévues aux articles 120, 123, et 9 du même Code. Les autres peines complémentaires sont prévues par les directives UEMOA analysées *infra* (page 158). Au regard de la faible élucidation et la complexité des affaires en matière de corruption, il y a lieu pour le législateur malien de penser à la correctionnalisation de ces infractions. Il y a également lieu dans ce contexte, pour une meilleure répression, de revoir les peines applicables et surtout, de prévoir le maximum de peines complémentaires quand on sait que très peu de peines en la matière sont exécutées au Mali. La correctionnalisation permettrait de faciliter les poursuites et d'adapter les peines à la gravité de l'infraction en cause.

En somme, à la différence du Code pénal français, celui du Mali criminalise les infractions de corruption. Si le Code pénal français prévoit de nombreuses

---

414- Article 120 du code pénal malien.

415- Il s'agit en effet des peines énumérées par l'article 445-3 du code pénal : *« 1° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'*article 131-26*, des droits civiques, civils et de famille ; 2° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice peuvent être prononcées cumulativement ; 3° La confiscation, suivant les modalités prévues par l'*article 131-21*, de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit, à l'exception des objets susceptibles de restitution ; 4° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'*article 131-35 *». Au Mali, l'article 123 du code pénal prévoit qu' « il ne sera jamais fait au corrupteur restitution des choses par lui délivrées, ni de leur valeur ; celles-ci seront confisquées » et « dans le cas où la corruption ou le trafic d'influence aura pour objet un fait criminel comportant une peine plus forte que celle édictée par l'article 120, cette peine plus forte sera appliquée au coupable ».*

416- Article 9 du Code pénal malien.

peines complémentaires dans son arsenal répressif, cette modalité de répression est inexplicablement absente dans le système pénal malien. Or, ces infractions portent atteinte à la probité de l'administration, affaiblissant l'Etat de droit en bafouant les règles démocratiques et le jeu de la concurrence. Il serait donc impératif que le législateur malien se dote des textes dissuasifs en matière de répression de la corruption. Il appartient au législateur malien d'envisager une réforme pour adapter la répression de la corruption aux nouvelles techniques de commission de cette infraction en facilitant les règles d'incrimination et de poursuite par voie de correctionnalisation et surtout, en tenant compte des exigences imposées par le droit international.

Section 2 : Les règles en droit international

Le phénomène de corruption n'est propre ni à la France ni au Mali. Il s'agit d'un phénomène international qui affecte les fondements même de l'économie mondiale en créant des inégalités, faussant ainsi le libre jeu de la concurrence. C'est pourquoi, consciente des effets néfastes de ce phénomène qui aggrave les disparités de toute sorte entre les différents Etats, la communauté internationale a réagi à des degrés et à des niveaux divers en adoptant un ensemble de textes, lesquels font parties désormais de l'arsenal juridique français et malien[417].

En France, le chapitre V du titre III du livre IV du Code pénal français intitulé : « *Des atteintes à l'administration publique et à l'action de la justice des Communautés européennes, des Etats membres de l'Union européenne, des autres Etats étrangers et des autres organisations internationales publiques* » a été introduit par la loi

[417]- La ratification de conventions internationales par les Etats obéit à des règles spécifiques qui conditionnent leur applicabilité dans l'ordre juridique de ces Etats. Hormis certains cas spécifiques de conventions nées dans un espace régional d'intégration, les conventions internationales n'ont pas par elles-mêmes un effet immédiat et direct dans l'ordre interne. D'une façon générale, l'internisation de ces conventions vise à leur conférer, sans préjudice des règles classiques de droit international, une valeur obligatoire en droit interne. Il devient ainsi logique que cette internisation qui résulte du processus de ratification combiné à la transposition, impose à l'Etat récepteur une modification de ses dispositions qui peuvent être contraires à la convention internationale ou encore, impose une obligation d'introduire dans l'ordre interne de nouvelles dispositions exigées par cette convention.

n°2000-595 du 30 juin 2000. Ensuite, la loi n°2007-1595 du 13 novembre 2007[418] a réécrit ce chapitre en supprimant la référence aux traités dont les dispositions de la loi du 30 juin 2000 précitée assuraient la transposition, lesquelles sont la conséquence de la transposition en droit interne d'engagements internationaux.

La loi du 30 juin 2000 a en effet transposé dans le droit interne français deux conventions : la Convention signée à Bruxelles le 26 mai 1997 relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne et la Convention OCDE du 17 décembre 1997 relative à la lutte contre la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales.

Ainsi, par cette loi[419], quatre nouvelles incriminations ont été créées. La corruption passive de fonctionnaire communautaire et des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne ainsi que la corruption active desdites personnes[420]. Sont également concernées la corruption active d'agents publics

---

[418]- Si la loi du 13 novembre 2007 constituait, selon le professeur Marc SEGONDS, « la onzième réécriture des délits de corruption », la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, si elle ne constitue pas une loi de transposition mais de modification du droit interne français, ne se détache pas pourtant du contexte international. v. M. Segonds., « A propos de la onzième réécriture des délits de corruption », D. 2008, p.1068.
L'avis du Conseil d'Etat ci-dessous le confirme : « *l'article 114 entend compléter, en toute matière, la définition des infractions de corruption (…) de manière à lever toute exigence d'antériorité du pacte de corruption sur sa réalisation. La portée et la nécessité de cette modification, qui n'est pas de pure clarification, doivent être appréciées notamment au regard des considérations suivantes : le domaine sensible dans lequel interviennent ces infractions ; les implications économiques et internationales de leur répression ; les explications données par la France quant à la portée des mots « à tout moment » insérés par la loi n°2000-595 du 30 juin 2000 dans les dispositions du code pénal pertinentes ; l'absence, en l'état, de référence jurisprudentielle ; enfin, le caractère récent de la réforme des dispositions en cause par la loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption*». En d'autres termes, si la loi du 17 mai 2011 précitée n'est pas une loi de transposition d'une convention internationale, elle a été adoptée dans le but de compléter et de mettre le droit français en conformité avec les engagements internationaux en matière de lutte contre la corruption. Il s'agissait en effet de clarifier davantage les textes d'incriminations afin de mieux lutter efficacement contre la corruption, corrigeant ainsi les insuffisances rencontrées en matière de définition de la corruption. Les termes de cet avis et l'importante modification apportée par cette loi sur la question de l'antériorité du pacte de corruption nous laisse penser que cette loi constitue la douzième réécriture des délits de corruption.

[419]- Avant cette loi de 2000, il y a lieu de faire remarquer que la corruption passive et active de personnes françaises dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public ou investies d'un mandat électif public sont incriminées.

[420]- Article 435-1 du code pénal français.

étrangers[421] et la corruption active de magistrats ou de personnes exerçant une fonction juridictionnelle dans un Etat étranger[422].

Il convient cependant de relever que cette loi comporte une lacune du fait de la non-incrimination de « la corruption passive des personnes relevant des Etats étrangers autres que les Etats membres de l'Union européenne et d'organisations internationales publiques autres que les institutions des communautés européennes »[423]. Certains auteurs expliquent cette lacune par le fait que la convention de Bruxelles oblige à sanctionner la corruption active et passive alors que la convention OCDE n'envisage que la corruption active de fonctionnaire étranger[424]. La convention OCDE dans son article 1er élargit les notions de pots-de-vin et d'agents publics ainsi que la responsabilité de ceux-ci. C'est pourquoi, elle définit la notion de pots-de-vin comme *« tout avantage indu, pécuniaire ou non »*.

En ce qui concerne la notion d'agent public, il s'agit de *« toute personne qui détient un mandat électif législatif, administratif ou judiciaire dans un pays étranger, qu'elle ait été nommée ou élue »*. En clair, la convention OCDE vise « une définition universelle de la responsabilité et du devoir de l'agent public, qui n'est pas liée aux situations particulières de chaque pays »[425] et en ce sens, « participe à une efficacité accrue de la lutte contre la corruption dans les contrats publics internationaux »[426].

La loi de 2000 transposant la Convention de l'Union européenne précitée a aussi modifié les dispositions du livre IV[427] titre III[428] du Code pénal français. Elle a

---

421- Article 435-3 du code pénal français.
422 - Article 435-4 du code pénal français.
423- R. VANNI, « Le droit pénal français face à la corruption internationale : un bilan controversé », mémoire, Université Paris I, 2009-2010, p.32.
424- M-E. CARTIER et C. MAURO, « La loi relative à la lutte contre la corruption des fonctionnaires étrangers », RSC, 2000, p. 737.
425- M. PIGEAT, « La corruption et les contrats publics internationaux », mémoire Université Paris 1, 2006-2007, p. 36.
426- *Ibid.*, p. 36.
427- Des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique.
428- Des atteintes à l'autorité de l'Etat.

inséré à cet effet un nouveau chapitre relatif à l'incrimination de la corruption internationale[429].

Par ailleurs, la Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption du 27 janvier 1999, entrée en vigueur le 1er juillet 2002 a été ratifiée par la France le 11 février 2005[430]. Cette convention, bien que n'ayant pas apporté de nouveauté par rapport à la convention OCDE, prévoit « la reconnaissance de la corruption passive au niveau international à un niveau plus large que celui de l'Union européenne »[431]. Elle a été transposée en droit interne français par la loi du 13 novembre 2007. Cette loi du 13 novembre 2007 a également procéder à la transposition de trois autres instruments internationaux : la convention du Conseil de l'Europe et son protocole additionnel[432], la Convention des Nations Unies dite de Mérida[433] et la Convention civile du Conseil de l'Europe[434].

En ce qui concerne l'incidence de la convention pénale du conseil de l'Europe du 27 janvier 1999 sur le droit français, il y a lieu de faire remarquer qu'elle a permis à la France ; de poursuivre le renforcement de la répression de la corruption.

Désormais, l'infraction de corruption est caractérisée, que l'auteur ait agi directement pour son propre profit ou au profit d'autrui. L'ajout des termes *« pour soi ou pour autrui »* par la convention illustre parfaitement cette innovation introduite sous l'effet des conventions internationales. Grâce à cette adjonction, il est permis de « dépasser l'écran de fumée matérialisé par un homme de paille

---

429- L'article 1er de la Convention OCDE transposé dans le droit français a permis de créer le titre III du code pénal, un chapitre IV intitulé : *« Des atteintes à l'administration publique des Communautés européennes des Etats membres de l'Union européenne, des autres Etats étrangers et des organisations internationales publiques »*.

430-Loi n°2005-104 du 11 février 2005 autorisant la ratification de la convention pénale sur la corruption.

431- M. PIGEAT, « La corruption et les contrats publics internationaux », *op. cit.*, p. 59.

432- Convention pénale sur la corruption du 27 janvier 1999 et protocole additionnel du 15 mai 2003.

433- Convention Mérida du 9 décembre 2003.

434- Cette convention civile du 4 novembre 1999 qui ne concerne pas directement cette étude, prévoit que les Etats contractants devront prévoir dans leur droit interne *« des recours efficaces en faveur des personnes qui ont subi un dommage résultant d'un acte de corruption afin de leur permettre de défendre leurs droits et intérêts, y compris la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts »* (art.1).

rémunéré à cette seule fin, ou une société-écran, qui ne ferait plus obstacle à la poursuite des instigations de tels actes »[435]. Aussi, cette convention permet également l'incrimination de la corruption passive des agents publics et du personnel judiciaire d'un Etat étranger non membre de l'union européenne ou d'une organisation internationale.

Dans le même sens, la loi de 2007 supprime la référence restrictive prévue aux anciens articles 435-3 et 435-4 du code pénal français (devenus articles 435-1 et 435-7)[436] au « *commerce international* ». Désormais, l'incrimination de la corruption d'agent public étranger « s'étend au-delà du commerce international et a vocation à s'appliquer à des opérations d'ordre intellectuel, humanitaire, artistique, culturel ou encore sportif »[437].

La Convention des Nations Unies sur la corruption dite de Mérida du 9 décembre 2003 n'apporte pas de modifications majeures au droit existant, son contenu étant relativement proche du régime de la corruption tel qu'il existe en droit français. La Convention ne prévoit aucun mécanisme contraignant pour suivre son application. Elle se contente de renvoyer à une conférence des Etats parties pour recueillir toutes les informations sur la mise en œuvre du dispositif, examiner son application et enfin s'enquérir des mesures prises ainsi que les difficultés rencontrées par les Etats. En ce qui concerne les dispositions contenues dans le droit interne français, nous avons par exemple de l'incrimination de la corruption active d'agents publics (articles 15 et 16), du détournement de biens publics (article 17), du blanchiment des produits du crime (article 23) et de l'entrave au bon fonctionnement de la justice (article 25)[438].

---

[435]- E. CHAUSSON, « L'actualisation du dispositif anti-corruption par la loi du 13 novembre 2007 », Secure Finance, n°18, janvier-février 2008, p. 5.

[436]- Ces articles 435-1 et 435-7 du code pénal répriment désormais la corruption des agents publics étrangers en englobant un champ d'application territorialement plus large que les anciens articles.

[437]- R. VANNI, « Le droit pénal français face à la corruption internationale : un bilan controversé », *op. cit.*, p. 57.

[438]- Rapport n°2417 de la Commission des affaires étrangères de l'Assemblée Nationale présenté le 29 juin 2005, par Geneviève Colot, Députée.

Cette quasi similitude du droit français à cette norme onusienne fera dire à Monsieur Jean-Pierre VIDON, ambassadeur chargé de la lutte contre le crime organisé pour la France que « la coopération internationale française accorde à la lutte contre la corruption une place importante parmi les défis auxquels elle ambitionne de répondre à travers son soutien à la gouvernance démocratique »[439].

Cependant, au plan de la procédure, cette convention a permis à la France d'adapter son Code de procédure pénale à certaines de ses dispositions. Il s'agit par exemple des mesures de surveillance, d'infiltration, des écoutes téléphoniques en phase d'enquête, des sonorisations et fixations d'images de certains lieux ou véhicules ainsi que la possibilité de prononcer des mesures conservatoires, (art. 706-80, 706-81 à 87, 706-95 à 102 et 706-103 du Code de procédure pénale).

Le Mali n'est pas demeuré à l'abri de l'influence du droit international. Ce pays a ratifié diverses conventions tant internationales que régionales afin d'adapter sa législation en dépit de l'absence d'édiction de norme interne de transposition. Cette absence de transposition par le Mali constitue une acceptation sans réserve des dispositions conventionnelles, lesquelles ont dès lors, vocation à s'appliquer et à être invoquées directement dans l'ordre juridique malien.

La force attachée aux conventions internationales va s'affirmer avec beaucoup d'acuité lorsque nous sommes en présence d'Etats évoluant dans une sphère communautaire. Là, les principes de primauté, d'effet direct et d'applicabilité immédiate participent à l'harmonisation du droit et contribuent à l'effectivité même de l'ordre juridique communautaire. L'influence exercée se manifeste par la modification de certaines dispositions contraires de l'ordre juridique interne.

Cependant, malgré ces ratifications par le Mali, aucune disposition de son Code pénal ne consacre la corruption des agents publics étrangers, ni même des agents publics des Etats membres de la Communauté Economique des Etats de

---

[439]- J-P. VIDON, « La France engagée dans la lutte contre la corruption internationale », *in* Ph. MONTIGNY, « L'entreprise face à la corruption internationale », Ed. Ellipses, 2006, p. 138.

l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO)[440] ou de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africain (UEMOA)[441].

La lutte contre la corruption est ainsi marquée par l'influence des conventions multilatérales (§ :1) et régionales (§ : 2) auxquelles sont parties la France et le Mali.

§ : 1. Les conventions multilatérales

Au titre des conventions multilatérales, il faut souligner que les Nations Unies, en tant qu'organisation mondiale, sont en première ligne dans le cadre de la lutte contre la corruption. Cela est d'autant plus logique qu'un lien peut être établi entre le maintien de la paix et de la sécurité internationales et la lutte contre la corruption à l'échelle mondiale. Les disparités, la violation du libre jeu de la concurrence, la criminalité organisée et transfrontalière sont autant de méfaits susceptibles d'être produits par la corruption et de nature à menacer la paix et la sécurité internationales. C'est pourquoi, les Nations-Unies ont été le cadre d'élaboration de la convention de Mérida (A) y compris la convention contre la criminalité organisée.

En outre, l'OCDE de par sa dimension économique et de par l'exigence imposée par l'état de droit et la démocratie dont elle fait également la promotion, a mis en place une convention ratifiée par les Etats membres le 21 septembre 1997 (B), transposée par la France. En tout état de cause, ni la France ni le Mali ne sont demeurés indifférents face à l'approche internationale de l'infraction de corruption.

440- **La Communauté des Etats de l'Afrique de l'Ouest** est un regroupement régional de quinze pays créé en 1975. Sa mission est de promouvoir l'Intégration économique dans tous les domaines de l'activité économique, notamment l'industrie, les transports, les télécommunications, l'énergie, l'agriculture, les ressources naturelles, le commerce, les questions monétaires et financières, les questions sociales et culturelles etc.

441- **L'Union économique et monétaire ouest-africaine** (UEMOA) est une organisation ouest-africaine qui a comme mission la réalisation de l'intégration économique des États membres, à travers le renforcement de la compétitivité des activités économiques dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé. Succédant à l'Union monétaire ouest-africaine (UMOA) créée en 1963, elle a été créée à Dakar (Sénégal) le 10 janvier 1994. Son siège est à Ouagadougou (Burkina Faso).

A. Les Convention des Nations Unies contre la corruption

Dans le cadre de la lutte contre les infractions à caractère international et transnational[442], les Nations unies ont adopté principalement deux conventions qui sont d'une part, la convention des Nations unies contre la corruption encore appelée convention de Mérida[443] entrée en vigueur le 14 décembre 2005 après son adoption le 31 octobre 2003 et celle relative à la criminalité organisée dénommée convention de Palerme[444] adoptée le 15 décembre 2000 et entrée en vigueur en 2003[445].

Ces deux conventions qui ont été ratifiées par la France et le Mali[446] visent essentiellement à encourager les Etats à renforcer leurs dispositifs internes de lutte

---

[442]- En effet, devenue « un fléau politique, économique et social à l'échelle mondiale », la corruption a été traitée de manière approfondie par la Convention de Mérida. Aux termes de cette convention, les Etats sont encouragés à faire preuve de transparence, de responsabilité et à prendre dans leurs législations internes, toutes les mesures nécessaires en vue de mettre un terme aux pratiques de corruption. v. J-P. LABORDE., Petites Affiches, Droit pénal des affaires, « Criminalité financière et droit pénal international : vers un droit pénal international des affaires ? », 18 juillet 2008, n°122, p. 55.

[443] Elle a été ratifié par la France par la loi n°2005-743 du 4 juillet 2005 et par le Mali à travers l'ordonnance n°05-013/P-RM du 22 mars 2005.

[444]- Cette Convention a été adoptée le 15 novembre 2000 à New York et entrée en vigueur en septembre 2003. Ratifiée par la France et le Mali en 2002, la convention en ses articles 8 et 9, invite les Etats à prendre toutes les mesures nécessaires en vue de lutter contre la corruption aussi bien que sous sa forme active que sous sa forme passive.

[445]- L'objet premier de la convention est de garantir que chaque Etat dispose dans son droit pénal des moyens de réprimer les principales infractions de nature transnationale impliquant un groupe criminel organisé telle que les infractions de corruption. L'article 8 de la convention prévoit que les éléments constitutifs des infractions de corruption active et passive d'agents publics nationaux définis par cette convention, correspondent aux délits prévus par les articles 433-1 1°, 432-11 1° et 434-9 du Code pénal et n'appellent pas d'adaptation du droit interne. Il est à noter que dans le Code pénal français, il n'existe plus de distinction entre la qualité de l'agent public, selon qu'il exerce ou non pour le compte d'un Etat étranger à l'Union européenne (articles 435-1 et 435-3 du code pénal). En effet, tout agent public peut être inquiété en cas de délit de corruption passive. L'adaptation de la législation française sur ce point, fait suite aux ratifications de la convention des Nations unies contre la corruption précédemment analysée, de celle de l'OCDE et de celles du Conseil de l'Europe (pénale et civile). Le principal apport de cette convention est qu'elle inscrit la corruption dans une dimension internationale de criminalité. En quelque sorte, il s'agit à travers la lutte contre la corruption d'atteindre la criminalité internationale, les moyens de lutte contre la corruption devenant nécessairement des moyens de lutte contre les criminels qui utilisent la corruption comme instrument de développement de leurs activités.

[446]- En ce qui concerne le droit positif malien, force est de reconnaître que la ratification de cette convention par le Mali n'a pas donné lieu à une autre explicitation par des dispositions législatives ou réglementaires. A défaut de préciser le sens et la portée de son consentement à être lié, il est logique de déduire que la ratification de la convention de Mérida équivaut pour l'Etat malien à une

contre la corruption et la criminalité qui peut faire de la corruption un moyen. Ainsi, elle prévoit l'extradition et l'entraide judiciaire, des techniques d'enquête spéciales, telles que la surveillance électronique, les opérations d'infiltration en matière de corruption internationale, la mise en place des mesures préventives[447] en vue de permettre aux Etats de détecter puis de réprimer assez rapidement les infractions de corruption et elles encouragent les Etats à établir un régime de responsabilité pénale, civile et administrative pour toutes les personnes physiques ou morales impliquées dans la corruption, sans oublier la restitution[448] des produits des infractions liées à la corruption[449].

---

l'acceptation sans réserve d'une convention internationale qui a d'ailleurs désormais vocation à s'appliquer directement dans l'ordre juridique malien. En l'espèce, la convention doit être appliquée telle qu'elle est par les pouvoirs publics maliens notamment les juridictions. En agissant ainsi, le Mali démontre un fort attachement au monisme qui caractérise l'incontestable primauté du droit international.

[447]- L'article 52 prévoit, notamment, *« à titre préventif, que tout État partie prend, conformément à son droit interne, les mesures nécessaires afin que leurs institutions financières vérifient l'identité des clients et des ayants droit des fonds déposés sur de gros comptes, surveillent les comptes des personnes qui ont exercé des fonctions publiques importantes et leur entourage »*. Par ailleurs, chaque Etat Partie veille à empêcher l'établissement de banques qui n'ont pas de présence physique et qui ne sont pas affiliées à un groupe financier réglementé. Quant au recouvrement direct des biens détournés, une action civile peut permettre de reconnaître l'existence d'un droit de propriété au profit de l'État spolié (article 53). La Convention prévoit par ailleurs des mécanismes de coopération internationale pour recouvrer les biens (article 54) ou les confisquer (article 55). Un service de renseignement financier (article 58) et des accords et arrangements bilatéraux ou multilatéraux (article 59) sont encouragés dans le but de renforcer l'efficacité de la coopération. Elle prévoit entre autres, « un vaste éventail de mesures permettant la mise en œuvre d'actions préventives au niveau national ou renforçant la coopération entre pays en matière de prévention. A ces mesures, il faut ajouter, « l'obligation faite aux Etats qui ratifieront le traité d'incriminer certains types de comportements, comme la pratique des pots-de-vin, le détournement de fonds et le blanchiment d'argent ».

[448]- les Etats parties doivent permettre la confiscation, le gel et la saisie des instruments et des produits des infractions prévues par la Convention (article 31). La restitution des avoirs est un principe fondamental, inédit en droit international, prévu à l'article 51 et détaillé au chapitre V. Ainsi, par exemple, s'agissant des infractions de soustraction de fonds publics et de blanchiment du produit de ces infractions, l'article 57 prévoit la restitution des biens confisqués à l'Etat requérant.

[449]- Il s'agit de mettre en place des procédures transparentes en matière de marchés publics et de finances publiques (article 9) ; renforcer des normes de comptabilité et d'audit des entreprises privées, assorties de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives en cas de non-respect (article 12) ; adopter une réglementation sur le contrôle des banques et institutions financières en vue de prévenir le blanchiment d'argent (article 14). Quant aux mesures relatives à l'incrimination, à la détection et à la répression, elles sont exposées au chapitre III. Y sont énumérés l'ensemble des actes que les Etats doivent incriminer dans leur législation pénale. Il s'agit par exemple de : « La corruption active et passive d'agents publics nationaux (article 15), d'agents publics étrangers ou de fonctionnaires d'organisations internationales publiques pour l'obtention d'un marché en matière

La restitution des avoirs issus des produits de la corruption prévue par la convention de Mérida (art. 51 à 59) constitue l'apport le plus novateur. Il établit pour la première fois en droit international un principe de restitution à l'Etat ayant formé la demande de coopération aux fins de confiscation des produits des infractions de détournement de fonds publics et de blanchiment de ces fonds. De même, cette convention a permis d'élargir le champ d'application de l'article 435-3 du Code pénal français qui réprimait uniquement la corruption active des agents publics étrangers d'un autre Etat ou d'une organisation internationale publique dans les transactions commerciales internationales. Désormais, la corruption passive de ces personnes est réprimée par le même article.

En outre, il faut noter que même si la convention de Mérida prévoit notamment la complicité en matière de corruption, elle prévoit également à son article 27-1 que « *chaque État Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, conformément à son droit interne, au fait de participer à quelque titre que ce soit, par exemple comme complice, autre assistant ou instigateur, à une infraction établie conformément à la présente Convention* ». En l'espèce les droits français et malien ne sont pas en contradiction avec ces dispositions précitées dans la mesure où en matière de corruption dans les deux droits, un tiers peut bien être poursuivi pour complice du corrompu ou corrupteur. En revanche, le corrompu ne saurait être complice du corrupteur et vis-versa comme nous l'avons évoqué *supra.*

Aussi, l'article 27-2 de cette convention prévoit la tentative en matière de corruption lui conférant ainsi le caractère d'une infraction matérielle. Cet article 27 stipule en effet que «*chaque État Partie peut adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale, conformément à son droit interne, au fait de tenter de commettre une infraction établie conformément à la présente Convention* ». Aux termes de ses dispositions précitées, force est de constater qu'en

---

de commerce international (article 16). La notion d'agent public est entendu très largement et renvoie aux *définitions propres à chacun des Etats (article 2) ; le détournement de biens par un agent public (article 17) ; le blanchiment du produit du crime (article 23) ; le recel (article 24) ; l'entrave au bon fonctionnement de la justice (article 25).*

dépit du caractère impératif de la convention de Mérida, les droits français et malien s'inscrivent en marge de certaines exigences imposées par cette convention. En tout état de cause, ces conventions onusiennes complètent de façon non négligeable le cadre juridique de la lutte contre la corruption prévu par les Etats.

Nous assistons en fin de compte au sein des Nations Unies à une unanimité dans la nécessité de lutte contre la corruption et la criminalité organisée à l'échelon internationale et transnationale[450], lesquelles sont également au cœur des activités de l'OCDE.

B. La Convention OCDE du 21 septembre 1997

La Convention de l'organisation de coopération et de développement économique (OCDE) adoptée le 17 décembre 1997 relative à la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales est entrée en vigueur le 15 février 1999. Elle traite de façon approfondie de la question des paiements illicites dans les transactions internationales. Elle ne s'applique cependant qu'aux transactions commerciales internationales et ne vise que la corruption active d'agents publics étrangers[451].

---

[450]- Cette infraction doit être commise par un groupe criminel organisé et « *implique encore une fois que le but de l'entreprise criminelle est soit d'obtenir un avantage financier ou tout autre avantage matériel, outre le fait qu'elle doit avoir une dimension transnationale* »., *in* J-P LABORDE *op. cit.*, p. 55. En outre, une disposition importante (article 10) de la Convention prévoit la responsabilité des personnes morales. La Convention sollicite de chaque Etat d'adopter des « *mesures nécessaires pour établir la responsabilité des personnes morales qui participent à des infractions graves impliquant un groupe criminel organisé ou qui commettent les infractions établies par la convention, donc en particulier les infractions de participation à un groupe criminel organisé, le blanchiment de l'argent provenant des produits du crime et de la corruption* » et « *chaque Etat doit veiller, en particulier, à ce que les personnes morales tenues responsables conformément au présent article fassent l'objet de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives de nature pénale ou non pénale, y compris des sanctions pécuniaires* » ; *in* J-P. LABORDE, Petites Affiches, Droit pénal des affaires, « Criminalité financière et droit pénal international : vers un droit pénal international des affaires *?* », 18 juillet 2008, n°122, p. 55.

[451]- La définition de l'agent public repose sur un critère fonctionnel large : ainsi sont considérés comme agents publics au sens de la Convention, les personnes qui détiennent un mandat législatif, administratif ou judiciaire, celles qui exercent une fonction publique ainsi que les agents des organisations internationales publiques, *in* J-P. LABORDE, Petites Affiches, Droit pénal des affaires, « Criminalité financière et droit pénal international : vers un droit pénal international des affaires *?* », 18 juillet 2008, n°122, p. 55.

Ainsi, elle oblige les Etats parties à établir des sanctions pénales efficaces, proportionnées et dissuasives et à prévoir une responsabilité pénale des personnes morales. Le suivi de la convention est assuré par le groupe de travail de l'OCDE sur la corruption à travers un mécanisme d'examen par les pairs fondé sur des évaluations mutuelles.

Cette convention a été transposée par la loi n°2000-595 du 30 juin 2000 relative à la lutte contre la corruption. Elle a apporté à la législation française une «nouveauté remarquable, puisqu'elle permet désormais de sanctionner la corruption des agents publics étrangers[452] et des fonctionnaires communautaires par des peines assez lourdes »[453]. Cependant, « elle ne règle pas toutes les difficultés liées au caractère international de cette nouvelle infraction »[454]. Ces difficultés tiennent d'une part, au caractère international même de cette infraction et d'autre part, à la problématique de la compétence répressive. En effet, la compétence répressive en cause est évidemment la conséquence du caractère international[455] de l'infraction qui voit intervenir plusieurs compétences nationales à raison d'un titre spécifique (territoire ou nationalité, etc.).

452- Ainsi, alors que «les juges renonçaient à poursuivre la corruption de fonctionnaires nigérians par les filiales d'un groupe français », la loi du 30 juin 2000 a introduit une nouvelle incrimination en droit français, la corruption des fonctionnaires étrangers, introduite pas la convention de l'OCDE précitée. En effet, jusque-là, le droit interne ne prévoyait pas cette forme de corruption. V. J. FOLLOROU., « La justice renonce à poursuivre Dumez pour des pratiques corruptives au Nigéria », *Le Monde*, 4 avril 2000, p. 13.

453- M-E. CARTIER. et C. MAURO., « La loi relative à la lutte contre la corruption des fonctionnaires étrangers », RSC, 2000, p.737.

454- *Ibid.*, p. 737.

455- Lorsqu'une convention établit une incrimination internationale, elle doit d'abord respecter certains principes généraux du droit pénal international tels que le principe de légalité des délits et des peines. Une fois déterminées, ces incriminations sont, soit prescrites aux Etats parties à cette convention qui ont l'obligation de criminaliser dans leur droit interne le fait internationalement incriminé, de poursuivre ces infractions, de juger et éventuellement de punir ceux qui ont été jugés coupables, et d'extrader ceux qui sont recherchés ou accusés dans d'autres pays (système d'application indirecte), soit appliquées directement par les juridictions internationales (système d'application directe). v. M-E. CARTIER. et C. MAURO., « La loi relative à la lutte contre la corruption des fonctionnaires étrangers », RSC, 2000, p.737.

En matière de corruption, la convention OCDE prévoit l'hypothèse de la compétence nationale[456] et y apporte une solution reposant principalement sur les critères de l'efficacité, de l'efficience et de l'effectivité des mesures et des moyens de répression que peut prendre l'un des Etats parmi ceux dont la compétence est reconnu à raison d'un titre spécifique[457]. C'est la raison pour laquelle, la loi du 30 juin 2000 a élargi la compétence territoriale des juridictions françaises pour les faits commis à l'étranger constitutifs de corruption active et passive, de fonctionnaire communautaire (article 689-8 du Code de procédure pénale)[458] ou

---

456- Seule la compétence nationale des Etats est appelée pour rendre efficaces et efficientes ces mesures. En réalité, les Etats ne sont tenus que d'une obligation de moyen en ce sens qu'ils sont totalement libres d'utiliser l'instrument juridique qui leur semble approprié pour lutter contre la corruption. Aussi, la convention ne crée pas un système d'uniformisation des dispositions répressives nationales au nom de la place reconnue à la compétence nationale dans la définition de l'infraction et dans la répression de celle-ci. Extrait du paragraphe 1 de l'article 1er de la convention OCDE.

457- C'est ainsi qu'aux termes de l'article 4 de la convention OCDE, «1. Chaque Partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger lorsque l'infraction est commise en tout ou partie sur son territoire. 2. Chaque Partie ayant compétence pour poursuivre ses ressortissants à raison d'infractions commises à l'étranger prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard de la corruption d'un agent public étranger selon les mêmes principes. *3. Lorsque plusieurs Parties ont compétence à l'égard d'une infraction présumée visée dans la présente Convention, les Parties concernées se concertent, à la demande de l'une d'entre elles, afin de décider quelle est celle qui est la mieux à même d'exercer les poursuites. 4. Chaque Partie examine si le fondement actuel de sa compétence est efficace pour lutter contre la corruption d'agents publics étrangers ; si tel n'est pas le cas, elle prend les mesures correctrices appropriées ».*

458- Aux termes de l'article 689-8 du code de procédure pénale français, « *pour l'application du protocole à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes fait à Dublin le 27 septembre 1996 et de la convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne faite à Bruxelles le 26 mai 1997, peut être poursuivi et jugé dans les conditions prévues à l'article 689-1 : 1° Tout fonctionnaire communautaire au service d'une institution des Communautés européennes ou d'un organisme créé conformément aux traités instituant les Communautés européennes et ayant son siège en France, coupable du délit prévu aux articles 435-1 et 435-7 du code pénal ou d'une infraction portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes au sens de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes faite à Bruxelles le 26 juillet 1995 ; 2° Tout Français ou toute personne appartenant à la fonction publique française coupable d'un des délits prévus aux articles 435-1,435-3,435-7 et 435-9 du code pénal ou d'une infraction portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes au sens de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes faite à Bruxelles le 26 juillet 1995 ; 3° Toute personne coupable du délit prévu aux articles 435-3 et 435-9 du code pénal ou d'une infraction portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes au sens de la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes faite à Bruxelles le 26 juillet 1995, lorsque ces infractions sont commises à l'encontre d'un ressortissant français* ».

d'infractions portant atteinte aux intérêts financiers[459] des Communautés européennes conformément aux exigences du premier protocole[460] à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes (art. 6.1, b, c, d) et à la convention relative à la lutte contre la corruption (art. 7.1, b, c, d)[461].

Cette convention exige une équivalence fonctionnelle ou encore normative dans la répression de la corruption dans la mesure où les Etats sont tenus de réprimer avec la même gravité l'infraction de corruption prise dans sa dimension nationale que dans sa dimension internationale[462].

Si les secteurs concernés sont très limités au regard de la gangrène que constitue la corruption qui peut s'introduire dans tous les secteurs au-delà des secteurs commerciaux, c'est essentiellement en raison de l'immense influence que ces transactions ont sur les économies nationales. C'est ainsi que, Angel Gurria disait que « la corruption est un cancer qui ronge la valeur, la confiance et le bien-être social. Elle détruit la concurrence sur le marché, même à des routes inachevées, des écoles qui s'effondrent et des systèmes de santé paralysés. La démocratie en est affaiblie et des millions de gens restent dans la pauvreté »[463]. Même si la convention encourage la répression de la corruption dans lesdites

---

459- Il s'agit de la convention de faite à Bruxelles le 26 juillet 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, dont l'objet principal est de faire obligation aux Etats d'incriminer et de sanctionner, de manière effective, proportionnée et dissuasive, les comportements constitutifs, au sens de ladite convention, de fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes.

460- Il s'agit du protocole signé à Dublin le 27 septembre 1996 qui a pour objet principal d'obliger les Etats membres à incriminer et à sanctionner de manière effective, proportionnée et dissuasive les faits de corruption, active et passive, de fonctionnaires communautaires ou d'un autre Etat membre, qui portent atteinte ou sont susceptibles de porter atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes. Il prévoit des règles de compétence territoriale étendues pour la poursuite des faits visés dans la convention précitée et dans ce protocole et commis à l'étranger.

461- Bulletin Officiel du Ministère de la Justice, n°83 (1er juillet-30 septembre 2001).

462- On entend par équivalence fonctionnelle, l'évaluation des approches juridiques retenues dans différents pays. En l'espèce, ce qui est exigé par la convention OCDE, « c'est que chaque Etat ou pays considère la corruption transnationale comme une infraction aussi grave que la corruption nationale » .En effet, l'idée générale de la convention OCDE est de respecter la culture répressive de chaque pays, (Rapport OCDE, Affairisme : la fin du système, comment combattre la corruption, Paris 2000, p.65).

463- A. GURRIA., « Vaincre la corruption », L'observateur de l'OCDE, n°260, mars 2007. http://www.observateurocde.org/news/archivestory.php/aid/1775/Vaincre_la_corruption.html

transactions, il n'en demeure pas moins que des Etats comme la France ont émis des réserves sur l'opportunité d'incriminer la corruption passive des agents publics étrangers impliqués dans la corruption à l'occasion de transaction commerciale[464].

Principaux acteurs des transactions commerciales internationales, les entreprises font l'objet de mesures particulières au sein de l'OCDE même si ces mesures n'ont pas en tant que telle une valeur véritablement contraignante[465]. Dans tous les cas, il appartient aux Etats, en application de cette convention de

---

[464]- La France a indiqué qu'elle n'érigerait pas en infraction pénale les faits de corruption passive d'agents publics étrangers et de membres d'assemblées publiques visés aux articles 3 et 6 de la convention, aux motifs que : 1- il était inopportun d'incriminer la corruption passive d'un agent public étranger ou d'un membre d'assemblée publique étrangère, dans le cadre d'une convention à vocation universelle conclue entre des Etats sans liens économiques, juridiques et politiques étroits. Un Etat poursuivant risquerait dès lors d'être critiqué pour ingérence dans les affaires intérieures d'Etats étrangers, auxquels il appartient en premier lieu d'assurer la lutte contre la corruption de leurs propres agents publics ; 2- la Convention de l'OCDE relative à la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales ne prévoit pas une telle incrimination. Seule la convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Etats membres de l'Union européenne du 26 mai 1997 prévoit l'incrimination de la corruption passive d'agents publics étrangers en raison précisément de l'intégration politique et juridique existant au sein de l'Union européenne ; 3- enfin, l'incrimination de faits de corruption passive d'agents publics étrangers ou de membres d'assemblées publiques étrangères se heurterait à de réelles difficultés, tenant notamment à la mise en évidence, à la dénonciation et à la preuve de ces faits qui risquent de s'être déroulés en grande partie, voire exclusivement, à l'étranger.

[465]- Un pacte a été lancé dans les années 2000, « il s'agit d'un pacte par lequel des entreprises s'engagent à aligner leurs opérations et leurs stratégies sur dix principes universellement acceptés touchant les droits de l'homme, les normes du travail, l'environnement et la lutte contre la corruption [et] adhérer au Pacte Mondial, c'est partager la conviction que des pratiques commerciales fondées sur un certain nombre de principes universellement reconnus contribueront à l'émergence d'un marché mondial plus stable, plus équitable et plus ouvert et de sociétés prospères et dynamiques ». Le pacte est soutenu depuis sa création par plus de « 1000 entreprises dans le monde, ce qui présente une force puissante pour améliorer la responsabilité des entreprises ». Le Pacte Mondial « invite les entreprises à adopter, soutenir et appliquer dans leur sphère d'influence un ensemble de valeurs fondamentales, dans les domaines des droits de l'homme, des normes de travail et de l'environnement, et de lutte contre la corruption ». Il repose sur dix principes essentiels dont ce dernier principe nous concerne dans le cas de l'espèce, la corruption. En effet, selon le pacte, dans son dixième principe, « les entreprises sont invitées à agir contre la corruption sous toutes ses formes, y compris l'extorsion de fonds et les pots-de-vin ». Malgré cette bonne intention de lutte contre la corruption, le pacte ne prévoit pas de principe explicite sur la corruption. De plus, le pacte n'a pas juridiquement de caractère contraignant. Toutefois, les entreprises sont invitées à la transparence, à publier leurs rapports annuels d'activités même si ces recommandations ne sont pas suivies de surveillance ou de caractère obligatoire. Mais il en va de soi que les différentes conventions ici analysées accordent à la question de la corruption, une plus grande importance au sein du système des Nations Unies et soulèvent la possibilité d'intégrer un ou des principes explicites sur la corruption et la transparence à ce pacte mondial.

mettre en place des mesures visant les entreprises en vue d'installer des barrières pour la lutte contre la corruption dans le cadre de leurs transactions commerciales internationales[466].

Le Mali qui n'est pas membre de l'OCDE gagnerait cependant à s'inspirer véritablement des moyens pris au sein de cette organisation pour lutter contre la corruption. En effet, des pays comme le Mali, en raison de leur faiblesse économique et structurelle, subissent de plein fouet les effets dramatiquement négatifs de la corruption des agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales.

Le faible nombre des conventions internationales de lutte contre la corruption contrastent avec la multiplicité de conventions régionales qui, elles sont de plus en plus contraignantes.

§. 2 : Les conventions régionales

Nous examinerons le cas des conventions régionales auxquelles la France est partie d'une part, (A) et celles auxquelles le Mali a adhéré d'autre part, (B).

466- C'est donc à ce titre que l'OCDE a recommandé à travers son Conseil du 26 novembre 2009 que «les entreprises adoptent des mesures strictes de contrôle interne et mettent en place des programmes de déontologie et de conformité s'inscrivant dans le cadre d'une stratégie de lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales, selon les modalités du nouveau guide de bonnes pratiques ». Ce guide de bonnes pratiques vise à «encourager les entreprises à adopter une politique clairement formulée et visible interdisant la corruption qui bénéficie d'un soutien solide au plus haut niveau de la direction ; diffuser l'idée que le respect de cette interdiction est de la responsabilité de chaque individu à tous les niveaux de l'entreprise ; confier la surveillance de ce respect à des structures de contrôle indépendantes ; assurer une communication périodique et de formation sur la corruption transnationale à l'intention de tous les salariés […] et encourager le respect des mesures de conformité concernant la corruption transnationale *[en mettant]* en place des procédures disciplinaires pour répondre à leur violation». L'OCDE reste un cadre de production des instruments de lutte contre la corruption même si le caractère contraignant de ses instruments pose problème. Ce qui justifie certainement le recours à la compétence nationale et aux dispositions communautaires s'imposant aux Etats. Les Etats gagneraient à renforcer le pouvoir normatif de cette organisation qui constitue pour eux, un point d'ancrage dans la lutte contre la corruption. v. Ph. MONTIGNY., « Cahiers de droit de l'entreprise », *n°4*, juillet 2010, entretien 4, « La lutte contre la corruption », document 216 de 227, p. 6.

A. Conventions régionales auxquelles la France est partie

Commençons par analyser les Conventions au sein du Conseil de l'Europe (1) avant d'examiner celles prévues par l'Union européenne (2).

1. Les Conventions au sein du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne

Au sein du Conseil de l'Europe, la corruption est l'un des maux de la société les plus répandues et les plus insidieux. Ainsi, lorsqu'elle implique des agents publics et des représentants élus, elle nuit à l'administration des affaires publiques.

C'est pourquoi, le Conseil de l'Europe s'est donné pour vocation de défendre et promouvoir la démocratie, les droits de l'homme et l'état de droit à travers la lutte contre la corruption. Le Conseil de l'Europe a élaboré des instruments juridiques traitant de l'incrimination des faits de corruption dans le secteur public en particulier. Il est également prévu de façon générale, la responsabilité et le dédommagement dans les affaires de corruption, de la conduite à tenir des agents publics et le financement des partis politiques. Ces instruments ont pour objet d'améliorer la capacité des Etats à lutter contre la corruption au niveau national et international.

Ainsi, les instruments juridiques suivants ont-ils été adoptés :

- La Convention pénale sur la corruption du 27 janvier 1999. Elle couvre un vaste champ d'incrimination de la corruption permettant ainsi de rapprocher des législations pénales en étendant les infractions de corruption active et passive à de nombreux catégories professionnelle et du secteur privé.

- la Convention civile sur la corruption[467] du 4 novembre 1999 est entrée en vigueur le 1er novembre 2003. Elle constitue l'unique texte visant l'utilisation du

---

[467]- La Convention définit pour la première fois des règles communes au niveau international dans le domaine du droit civil et de la corruption. Les Etats contractants devront prévoir dans leur droit interne *« des recours efficaces en faveur des personnes qui ont subi un dommage résultant d'un acte de corruption afin de leur permettre de défendre leurs droits et intérêts, y compris la possibilité d'obtenir des*

droit civil pour lutter contre la corruption. Elle encourage les Etats contractants à prévoir dans leur droit interne « *des recours efficaces en faveur des personnes qui ont subi un dommage résultant d'un acte de corruption afin de leur permettre de défendre leurs droits et intérêts, y compris la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts* », art. 1er de la convention.

- le protocole additionnel à la convention pénale sur la corruption du 15 mai 2003 ;

- les vingt principes directeurs pour la lutte contre la corruption (Résolution 97)[468] adoptée par le Comité des Ministre du 6 novembre 1997 ;

- la Recommandation sur les codes de conduite pour les agents publics (Recommandation n°R2000)[469] adoptée par le Comité des Ministres du 11 mai 2000 et ;

- la Recommandation sur les règles communes contre la corruption dans le financement des partis politiques et des campagnes électorales (Rec. 2003)[470] adoptée par le Comité des Ministres du 8 avril 2003.

En outre, au sein de l'Union européenne, l'article 29 du Traité sur l'Union prévoit la prévention[471] la corruption et la lutte contre ce phénomène comme un

---

dommages-intérêts » (art.1). La Convention se divise en trois chapitres : mesures à prendre à l'échelon national, coopération internationale et suivi de la mise en œuvre, clauses finales. En ratifiant la convention, les Etats s'engagent à transposer ces principes et ces règles dans leur droit interne en tenant compte de leurs situations nationales particulières. La Convention traite des aspects suivants : l'indemnisation des dommages ; la responsabilité (y compris celle de l'Etat dans les cas d'actes de corruption commis par des agents publics) ; la faute concurrente : réduction ou suppression de l'indemnisation selon les circonstances ; la protection des employés qui dénoncent des faits de corruptions ; etc. voir : http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Summaries/Html/174.htm

[468]- http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/Resolution%2897%2924_FR.pdf

[469]- http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/documents/Rec%282000%2910_FR.pdf

[470]- Cette Recommandation recommande aux gouvernements des Etats membres, « d'adopter, dans leur système juridique national, des normes contre la corruption dans le financement des partis politiques et des campagnes électorales, (…) dans la mesure où des lois, des procédures ou des systèmes offrant des alternatives efficaces et fonctionnant de manière satisfaisante n'ont pas déjà été mis en place, et charge le «Groupe d'Etats contre la corruption – GRECO» de suivre la mise en œuvre de cette recommandation ».
http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/Rec%282003%294_FR.pdf

[471]- C'est la raison pour laquelle, « la Commission veut centrer les initiatives sur les mesures préventives à fin d'éviter les conflits d'intérêt et d'instaurer des vérifications et des contrôles systématiques. À ce sujet, elle fait appel à un renforcement de l'intégrité dans le secteur publique,

des objectifs permettant la création et la préservation d'un espace européen de liberté, de sécurité et de justice.

De même, le paragraphe 1 de l'article 83 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) prévoit une liste de dix infractions précises appelées les «eurocrimes ». Il s'agit notamment de la corruption, de la criminalité organisée et du blanchiment d'argent[472]. Ce sont des infractions qui, par définition et en raison de leur particulière gravité et de leur dimension transfrontière, doivent être appréhendées au niveau de l'Union européenne ainsi que le prévoit le traité lui-même.

La lutte contre la corruption est donc partie intégrante de toutes les politiques de l'Union Européenne[473]. Ainsi, la commission européenne entend non seulement renforcer au niveau interne, la coopération judiciaire et policière en matière de corruption, mais également collaborer avec Europol, Eurojust, le Collège européen de police et l'Office Européen de Lutte Anti-fraude (l'OLAF)[474].

Au niveau externe, la Commission entend accorder une plus grande importance au suivi des politiques anti-corruption dans les pays candidats potentiels à l'adhésion à l'Union européenne[475]. La lutte contre la corruption demeure donc un volet central des politiques de l'Union. C'est pourquoi, le 11 juillet 2012, la proposition de Directive[476] du parlement européen et du Conseil de l'Europe relative à la lutte contre la fraude portant aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal prévoit des dispositions permettant de lutter

---

recommandant d'engager un dialogue approfondi sur les normes minimums et les indicateurs de références. D'autre part, elle s'engage à examiner la question de la passation des marchés publics à la lumière de l'application des nouvelles règles et souligne le fait que les pots-de-vin ne soient plus fiscalement déductibles ». v. :
http://europa.eu/legislation_summaries/fight_against_fraud/fight_against_corruption/l33301_fr.htm

472- http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52011DC0573:fr:NOT

473http://europa.eu/legislation_summaries/fight_against_fraud/fight_against_corruption/lf0004_fr.htm

474http://europa.eu/legislation_summaries/fight_against_fraud/fight_against_corruption/lf0004_fr.htm

475http://europa.eu/legislation_summaries/fight_against_fraud/fight_against_corruption/lf0004_fr.htm

476- Directive 2012/0193 (COD), COM (2012) 363 du 11/07/2012

contre la corruption. En effet, l'objectif de cette directive est de lutter contre certaines activités illicites particulièrement préjudiciables aux intérêts financiers de l'Union, telles la corruption et le blanchiment des capitaux[477]. C'est à ce titre que l'article 4 de ladite directive prévoit des dispositions de nature pénale portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. Il s'agit par exemple des comportements malhonnêtes de la part d'un soumissionnaire dans le cadre d'un marché public[478]. De même, le même article prévoit d'étoffer la définition de la notion de corruption passive et active. C'est pourquoi, il est prévu qu'en la matière, il ne serait plus nécessaire que le comportement corruptif ne soit « contraire aux devoirs officiels »[479] pour relever de la corruption.

Dans la présente étude, nous nous intéresserons à la Convention pénale sur la Corruption dite de Strasbourg (a) et de son protocole additionnel de 2003 (b) en raison de leur caractère pénal.

a. Convention pénale sur la corruption dite de Strasbourg

Ratifiée par la loi n° 2005-104 du 11 février 2005, la convention pénale sur la corruption, appelée convention pénale de Strasbourg a été adoptée au sein du Conseil de l'Europe. Avec une force juridique plus grande, cette convention fait de la lutte contre la corruption, une obligation pour les Etats membres. Cette obligation se constate aisément eu égard à la qualité des personnes pouvant être sanctionnées tout comme les activités pouvant être mises en cause. La convention de Strasbourg adopte une conception très large de l'arsenal juridique à mettre en place afin de n'exclure aucune personne ni aucune activité susceptible d'être l'auteur, l'objet ou encore le moyen de commission d'un acte de corruption.

C'est ainsi que contrairement à la convention OCDE, la corruption active et passive est sanctionnée ; la corruption des agents publics étrangers l'est également

---

477- Consulter http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents/pif-report/pif_proposal_fr.pdf
478- *Ibid.*
479- *Ibid.*

aussi bien que dans sa forme active que passive[480]. La convention de Strasbourg, tout en faisant appel à la compétence répressive des Etats[481], vise essentiellement à mettre en place une très grande harmonisation[482] des dispositions nationales de répression dans le cadre de la coopération internationale pour lutter contre la corruption. Il s'agit de rechercher une sorte de convergence des dispositions nationales tout en laissant une marge de manœuvre aux Etats.

Le droit pénal français a subi quelques modifications non moins importantes sur le régime applicable à l'incrimination de la corruption. Ainsi, la corruption est désormais réprimée même si elle bénéficie à autrui et non plus nécessairement à l'agent[483]. De même, les fonctionnaires du greffe[484] sont désormais visés par la loi, ce qui n'était pas le cas avant la transposition de la Convention par la loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007. Ainsi, l'article 435-7

---

[480]- L'article 5 de la Convention prévoit que « *Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes visés aux articles 2 et 3 lorsqu'ils impliquent toute personne membre d'une quelconque assemblée publique exerçant des pouvoirs législatifs ou administratifs de tout autre Etat* ».
Selon le rapport explicatif de la convention, l'article 5 « *concerne à la fois le volet actif et le volet passif. Certes, ce dernier, pour les parties contractantes, est déjà couvert par l'article 3. Mais l'inclusion de la corruption passive d'agents publics étrangers dans l'article 5 procède du souci de montrer la solidarité de la communauté des Etats face à la corruption, partout où celle-ci se produit* ». Le message est clair, « *la corruption est une infraction pénale grave, susceptible d'être poursuivie par toutes les parties contractantes, et pas seulement par l'Etat dont le fonctionnaire corrompu est ressortissant. En second lieu, l'article 5 n'énonce aucune restriction quant au contexte dans lequel survient la corruption de l'agent étrange* ».
[481]- En effet, le paragraphe a de l'article 1 définit le concept d'«*agent public*» par référence à la « *définition d'un fonctionnaire ou d'un officier public, d'un maire, d'un ministre ou d'un juge, telle qu'elle est appliquée dans le droit national, aux fins de la législation pénale de l'Etat* », sachant que « *la priorité est donc donnée à la définition pénale* » ; ce qui implique que lorsqu'un agent public de l'Etat de poursuite est impliqué, la définition nationale en vigueur dans cet Etat est applicable. Cependant, l'expression «*agent public*» devrait inclure les maires et les ministres, les juges. La référence expresse faite à ces personnes dans l'article 1, paragraphe a, « *vise à empêcher que ne subsiste la moindre lacune qui risquerait d'exclure du champ d'application de la présente convention des personnages publics d'une telle importance* ».
[482] -Selon le rapport explication de la Convention, « en harmonisant la définition des infractions de corruption, on satisfera à l'exigence de double incrimination dans les Parties à la convention ; de leur côté, les dispositions concernant la coopération internationale visent à faciliter la communication directe et rapide entre les autorités nationales compétentes », in http://conventions.coe.inter/treaty/fr/Reports/Html/173.htm
[483]- L'article 2 de la Convention sanctionne, « *le fait de proposer, d'offrir ou de donner, directement ou indirectement, tout avantage indu à l'un de ses agents publics, pour lui-même ou pour quelqu'un d'autre, afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions* ».
[484]- Aux termes de l'article 434-9 du code pénal, est puni de dix ans d'emprisonnement la corruption d'un « *2- fonctionnaire au greffe d'une juridiction ;* ».

incrimine la corruption passive de toute personne exerçant une fonction juridictionnelle dans un Etat étranger ou au sein ou auprès d'une cour internationale.

Il s'agit des personnes qui exercent des fonctions juridictionnelles, de celles qui travaillent au greffe de la juridiction, des experts nommés par la juridiction ou les parties, des personnes chargées d'une mission de conciliation ou de médiation, des arbitres exerçant leur mission selon le droit d'un État étranger[485]. Le délit de corruption passive est constitué dès lors que ces personnes sollicitent ou agréent, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques pour l'accomplissement ou l'abstention d'un acte de leur fonction[486]. Cette influence de la convention de Strasbourg résulte également de la ratification de son protocole additionnel par la France en 2003.

b. Le protocole additionnel du 15 mai 2003

Ce protocole a été transposé par la loi du 13 novembre 2007 et concerne la corruption des arbitres[487] en matière commerciale, civile et autres ainsi que les experts et jurés[488]. En clair, il s'agit de toutes les personnes susceptibles d'être impliquées dans une décision ayant légalement une force contraignante. Sans doute, ces personnes peuvent être considérées comme étant des agents publics dans la mesure où la convention désigne comme tels, « *toute personne qui détient un*

---

[485]- Rapport Assemblée Nationale n°243 du député Michel HUNAULT au nom de la commission des lois du 3 octobre 2007.

[486]- Rapport Assemblée Nationale n°243 du député Michel HUNAULT au nom de la commission des lois du 3 octobre 2007.

[487]- Aux termes de l'article 1er-al. 1 de ce protocole, « *le terme «arbitre» doit être considéré par référence au droit national de l'Etat partie au présent Protocole, mais, en tout état de cause, doit inclure une personne qui, en raison d'un accord d'arbitrage, est appelée à rendre une décision juridiquement contraignante sur un litige qui lui est soumis par les parties à ce même accord* ».

[488]- Aux termes de l'article 1er al. 3 du présent protocole, « *le terme «juré» doit être considéré par référence au droit national de l'Etat partie au présent Protocole, mais en tout état de cause, doit inclure une personne agissant en tant que membre non professionnel d'un organe collégial chargé de se prononcer dans le cadre d'un procès pénal sur la culpabilité d'un accusé* ».

mandat législatif, administratif ou judiciaire dans un pays étranger, qu'elle ait été nommée ou élue »[489].

Transposant le protocole, la France réprime désormais par les dispositions de l'article 434-9 du code pénal la corruption d' «*1° Un magistrat, un juré ou toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle ; 5° Un arbitre exerçant sa mission sous l'empire du droit national sur l'arbitrage, 3° Un expert nommé, soit par une juridiction, soit par les parties* » qu'ils soient des nationaux ou des étrangers et peu important la forme et les modalités de l'acte de corruption[490]. En effet, la législation française distinguait l'arbitre national de l'arbitre étranger par référence à un critère territorial (mission exercée sur ou en dehors du territoire national, article 434-9 ancien). Désormais, la loi française s'applique à « tout arbitre exerçant sa mission sous l'empire du droit d'un Etat étranger sur l'arbitrage »[491]. En intégrant dans les textes d'incrimination une référence à la loi de procédure en vertu de laquelle l'arbitre exerce sa mission, la loi substitue donc un critère matériel à l'ancien critère territorial.

Cette répression s'affirme avec beaucoup d'acuité au sein de l'Union européenne dont les principes de primauté, d'effet direct, donnent une autre dimension aux instruments de lutte contre la corruption.

2. La Convention de Bruxelles du 26 mai 1997

Elle a été élaborée au sein des communautés européennes et s'impose par conséquent à l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne sous peine d'engager leur responsabilité. Transposée par la loi du 30 juin 2000, cette convention fait obligation aux Etats « d'incriminer et de sanctionner, de manière

---

[489]- Article 1er-4a de la Convention OCDE.

[490]- On peut noter également l'existence de la Convention de Bruxelles du 26 mai 1997 relative à la lutte contre la corruption qui fait obligation aux Etats *« d'incriminer et de sanctionner, de manière effective, proportionnée et dissuasive, les faits de corruption active ou passive de fonctionnaires ou d'un autre Etat membre, sans exiger que ces faits portent atteinte aux intérêts financiers des communautés européennes ».*

[491]- Circulaire de la DACG n° CRIM 08-02/G3 du 9 janvier 2008 présentant des dispositions de la loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption, p. 2.

effective, proportionnée et dissuasive, les faits de corruption active ou passive de fonctionnaires ou d'un autre Etat membre, sans exiger que ces faits portent atteinte aux intérêts financiers des communautés européennes »[492]. Elle permet de s'assurer qu'aucun cas de corruption de fonctionnaire n'échappera à la compétence d'un des tribunaux des Etats membres. De fait, elle prévoit l'incrimination de corruption active et passive de fonctionnaires même sans élément d'extranéité. Les membres de l'Union européenne ont ainsi pour obligation de poursuivre tous les agents reconnus coupables[493].

En définitive, par cette convention, il s'agissait d'harmoniser dans le droit pénal des Etats membres, les incriminations de corruption de fonctionnaires, en appliquant le principe d'assimilation réservant ainsi un traitement identique aux fonctionnaires communautaires.

C'est ainsi que l'article 435-1 du Code pénal français incrimine la corruption passive des fonctionnaires de l'Union comme étant « *le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat* ». Pour ce qui est de la corruption active, elle est définie à l'article 435-2 comme étant « *le fait, par quiconque, de solliciter ou d'agréer, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, pour abuser ou avoir abusé de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable d'une personne dépositaire de l'autorité*

492- Bulletin Officiel du Ministère de la Justice, n°83 du 1er juillet au 30 septembre 2001

493- http://www.transparence-france.org/ewb_pages/d/droit_communautaire_en_matiere_de_corruption.php

publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public au sein d'une organisation internationale publique ».

La Convention prévoit donc une compétence large des tribunaux de chaque Etat membre, facilite l'extradition, organise la coopération entre les Etats mais cherche à protéger le principe *non bis in idem.* Les États membres appliquent en droit pénal interne le principe *non bis in idem* en vertu duquel, une personne qui a été définitivement jugée dans un État membre ne peut être poursuivie pour les mêmes faits dans un autre État membre, à condition que, en cas de condamnation, la sanction ait été exécutée, soit en cours d'exécution ou ne puisse plus être exécutée selon la loi de l'État de condamnation[494].

Le Mali de son côté fait partie au niveau régional et sous-régional d'organisations internationales qui servent également d'espace ou de cadre de lutte contre la corruption à travers l'édiction par celles-ci de conventions ou d'actes unilatéraux destinés à combattre la corruption.

B. Les Conventions régionales auxquelles le Mali est partie

Au regard des organisations auxquelles adhère le Mali, il conviendra d'examiner la convention de l'Union Africaine de lutte contre la corruption (1), les actes adoptés au sein de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) (2) et ceux adoptés par l'Union Economique Monétaire Ouest Africain (UEMOA) (3).

494- Article 10 de la Convention de Bruxelles précitée.

1. La Convention de l'Union Africaine[495] de lutte contre la corruption

Ratifiée par le Mali par Ordonnance n°04-021/P-RM du 16 septembre 2004, la convention de l'Union Africaine (U.A.) constitue un instrument juridique important au niveau continental dans la lutte contre la corruption. Même si son effectivité dans le droit interne des Etats, notamment le Mali peut être sujette à caution, il n'en demeure pas moins que cette convention qui encourage la coopération entre les Etats vise à mettre en place les « mécanismes nécessaires pour prévenir, détecter, réprimer et éradiquer la corruption et les infractions assimilées dans les secteurs publics et privés en Afrique »[496] à travers une coordination et aussi, une harmonisation des politiques et législations des Etats membres. Cette convention prévoit un mécanisme de prévention de lutte contre la corruption assez particulier consistant en l'obligation faite à tous les agents publics et assimilés de déclarer leurs biens avant et après leur prise de fonction[497].

Le Code pénal malien curieusement n'a subi aucune modification consécutive à la ratification de cette convention. Cela étant, la convention se voit conférer par cette ratification une primauté en tous ses éléments sur les dispositions internes qui lui seraient contraires. Il s'agit ici d'un texte dont les juridictions pénales maliennes peuvent directement faire application sans tenir compte d'éventuelles modifications du code pénal. En réalité, la pratique permet de constater que la ratification de cette convention n'a pas véritablement conduit à une effectivité des principes qui y sont dégagés et arrêtés. Aussi, ce constat peut-il être la conséquence de ce que l'Union Africaine n'est pas contrairement à l'UEMOA et à la CEDEAO une organisation d'intégration.

495- Selon l'acte constitutif de l'Union Afrique (UA), il s'agit d'une « organisation d'États africains créée en 2002, à Durban en Afrique du Sud, en application de la déclaration de Syrte du 9 septembre 1999. Elle remplace l'Organisation de l'unité africaine (OUA). Ainsi, la Convention de l'Union Africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption et infractions assimilées, s'inspire de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi (Kenya) et d'autres déclarations, telles que la déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948 dont aucune ne mentionne explicitement la corruption.

496- R. BNOU-NOUCAIR., « La lutte mondiale contre la corruption. De l'empire romain à l'ère de la mondialisation », L'Harmattan, 2007, p.134.

497- Article 7 point 1 de la Convention de Maputo.

2. Le protocole CEDEAO[498] sur la lutte contre la corruption du 21 décembre 2001

Adopté les 20 et 21 décembre 2001, ce protocole a été ratifié un an après par le Mali à travers la loi n°02-074 du 20 décembre 2002. Il s'agit en effet du premier instrument communautaire destiné à la prévention et la répression des infractions de corruption. Ce protocole directement applicable sans exigence de mesure de transposition, oblige les Etats membres à prévenir et à réprimer la corruption des agents publics sous toutes ses formes, tout comme celle qui est pratiquée à l'occasion de l'exercice d'une fonction publique et assimilée.

En tout cas, l'approche du protocole rappelle celle qui existe au sein de l'OCDE. Le Mali étant membre de la CEDEAO, applique directement dans son ordre juridique interne, les différentes obligations imposées par le protocole. Une plus grande efficacité de ces normes communautaires exige toutefois une nécessaire réforme du Code pénal malien qui, curieusement n'a pas encore été adapté aux exigences communautaires imposées par ailleurs par les directives de l'UEMOA.

---

[498]- La « Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (**CEDEAO**) est une organisation intergouvernementale ouest-africaine créée le 28 mai 1975. C'est la principale structure destinée à coordonner les actions des pays de l'Afrique de l'Ouest. Son but principal est de promouvoir la coopération et l'intégration avec pour objectif de créer une union économique et monétaire ouest-africaine. En 1990, son pouvoir est étendu au maintien de la stabilité régionale avec la création de l'ECOMOG, groupe militaire d'intervention qui devient permanent en 1999. La CEDEAO compte aujourd'hui 15 États membres.

3. Analyses des Directives[499] UEMOA[500]

L'UEMOA a adopté d'une part, la Directive n°05/2005/CM/UEMOA portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public dans l'Union adoptée le 09 décembre 2005 et entrée en vigueur le 1er janvier 2006. Cette directive oblige les Etats à prendre des mesures « *[…] en vertu desquelles, les agents de l'administration, et plus généralement, l'ensemble des personnes morales de droit public et de droit privé […] ainsi que toute personne intervenant, à quelque titre que ce soit, dans la chaine de passation des marchés publics et des délégations de service public […] de contrôle ou de régulation soient soumis aux dispositions des réglementations communautaires et nationales interdisant les pratiques frauduleuses et les actes de corruption* »[501].

---

[499]- Selon le dictionnaire de droit privé, les directives communautaires telles le cas de l'espèce, sont des instruments juridiques adoptés par le Conseil ensemble avec le Parlement ou par la Commission seule et ayant pour but, l'harmonisation des législations des Etats membres. Elles donnent à ces derniers, toute latitude pour atteindre les objectifs qu'elle fixe. Le Conseil d'Etat reconnait à tout justiciable le droit de se prévaloir, à l'appui d'un recours administratif dirigé contre un acte administratif même non réglementaire, des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive lorsque l'Etat n'a pas pris dans les délais impartis par elle, les mesures de transposition nécessaires, CE, ass., 30 oct. 2009, Mme Perreux.

[500]- L'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA), est une organisation qui a pour mission la réalisation de l'intégration économique des Etats membres, à travers le renforcement de la compétitivité des activités économiques dans le cadre d'un marché ouvert et concurrentiel et d'un environnement juridique rationalisé et harmonisé.

Il faut noter que dans l'espace UEMOA, existe la recommandation n°01/2011/CM/UEMOA relative aux orientations de politique économique des Etats membres de l'Union, l'article 1er in fine prévoit que « *dans tout le domaine de la gouvernance, les Etats doivent faire de l'amélioration de la qualité de la gestion et de la lutte contre la corruption, une priorité de premier plan* ». Encore là, l'accent est mis sur la prévention de la corruption qui passe nécessairement par le respect de l'éthique, l'élément fondamental de la culture sociale et l'obligation pour chacun de se conformer aux règles préalablement établies. Mais force est de constater qu'au Mali comme partout dans l'espace UEMOA, les services publics sont minés par des dysfonctionnements de base, caractérisés par une corruption généralisée. Il s'agit par exemple de la rétention d'information, la culture du secret, le règne de l'impunité et l'absence de système de responsabilité ou de l'obligation de rendre des comptes. Et pour autant, les lois existent pour incriminer ces comportements, mais elles ne sont presque jamais appliquées. Déjà, la plupart des fonctionnaires méconnaissent leur rôle, leur responsabilité dans les administrations. Ces comportements sont dus à l'incompétence et au manque de perspective de carrière de ces fonctionnaires, sauf par népotisme ou par clientélisme. Ainsi, comme le dit Philippe MONTIGNY, l'Afrique a besoin d'une administration plus efficace et intègre pour gérer ses maigres ressources publiques.

[501]- Article 6 de la Directive UEMOA n°05/2005/CM/UEMOA portant contrôle et régulation des marchés publics et des délégations de service public.

Il s'agit pour les Etats d'une obligation de résultat[502], lesquels sont tenus de mettre en place dans leur arsenal juridique interne les objectifs visés par cette directive.

D'autre part, l'UEMOA a adopté la Directive n°01/2009/CM/UEMOA portant code de transparence dans la gestion des finances publiques au sein de l'UEMOA adoptée le 27 mars 2009 et entrée en vigueur le 1er janvier 2012. Cette directive impose aux Etats membres de prendre toutes les mesures en vue de s'assurer que les obligations d'intégrité, de rectitude, de confiance et d'éthique sont respectées dans la gestion des finances publiques. C'est pourquoi, l'obligation de déclaration de patrimoine telle que prévue au sein de l'Union Africaine est également mise en place par cette directive UEMOA.

En somme, toutes ces directives et conventions ratifiées et transposées ou non par ces deux Etats, édictent de véritables obligations à la charge de ceux-ci[503].

502- C'est le cas notamment au titre des peines complémentaires prévues à l'article 8 de la directive qui prévoit « *la confiscation des garanties constituées par le contrevenant, et l'exclusion de la concurrence pour une durée déterminée en fonction de la gravité de la faute commise […].* Les tribunaux peuvent d'office appliquer ces peines complémentaires.

503- Il faut relever tout de même et de façon incidente, le traité et actes uniformes de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA). Il s'agit d'une Organisation créée par le Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique signé le 17 octobre 1993 à Port-Louis et révisé à Québec au Canada, le 17 Octobre 2008.

Bien que la lutte contre la corruption ne soit pas expressément prévue dans le droit OHADA, nous observerons tout de même que la finalité de l'unification ou l'harmonisation du droit des affaires en Afrique est de lutter contre ces fléaux. Mais le traité OHADA n'inclut pas de matière pénale en général ni d'incrimination des infractions d'affaires en particulier. Il prévoit que les actes uniformes qui le constituent peuvent être soumis aux règles du droit pénal. Ainsi, l'article 5 al. 2 du traité OHADA consacre la volonté d'institutionnaliser un droit pénal des affaires dans l'espace OHADA. Il prévoit à cet effet aux termes de l'article précité que « Les actes uniformes peuvent inclure des dispositions d'incrimination pénale ». En revanche, l'OHADA « est très important pour la sécurité juridique. Selon les observateurs et tous les praticiens concernés, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

En outre, si l'OHADA au niveau du droit pénal a une compétence annexe, « il faut pour l'imposition des obligations contenues dans les actes uniformes des règles pénales ». Mais il est aisé de constater qu'un doute persiste au sein de l'organisation pour incriminer pénalement le monde des affaires en Afrique. Dès lors, il est « douteux que la compétence de l'OHADA, pour la création d'un acte uniforme ayant une substance pénale, puisse être justifiée sur le plan de la stricte nécessité de développer les économies africaines prévue dans le traité OHADA et une lutte contre la corruption efficace ». Il est donc nécessaire dans les prochaines réformes des actes uniformes de prévoir l'incrimination des infractions d'affaires, notamment, « *arriver à un acte uniforme relatif à la corruption* » ou un acte uniforme relatif au droit pénal des Affaires dans l'espace OHADA. Il va de soi que le législateur communautaire ne compte pas s'attribuer le droit régalien de punir qui relève

Conclusion chapitre 2

> « Le système de corruption dénature le rapport éthique de réciprocité, constitue une atteinte directe au noyau intangible des droits de l'homme, (…) une violation du principe d'égalité, et mine le principe de confiance constitutif de l'Etat de droit »[504].

Tant en France qu'au Mali, la répression de la corruption est dictée par la nécessité de lutter contre toutes les atteintes portées aux valeurs essentielles existant dans un Etat de droit. Il s'agit de protéger les principes de probité, d'intégrité et de transparence. La lutte contre la corruption se présente comme un impératif imposé par la moralisation de la vie publique le comportement des agents publics devant refléter les valeurs ayant cours dans un Etat donné.

C'est à ce titre que la France et le Mali, tout en s'appuyant sur un ordre interne répressif, sont parties à de nombreuses conventions internationales qui portent sur la lutte contre la corruption. Cela dénote la réalité du caractère multidimensionnel, transnational et international de l'infraction de corruption qui, dans ses manifestations les plus aigües peut se révéler un moyen de déstabilisation de la paix et de la sécurité internationales. La seule existence de cet arsenal juridique, interne comme international, n'est cependant pas une garantie de l'effectivité et de l'efficience de ces mesures. C'est d'autant plus vrai que pour le Mali la fragilité même de l'institution étatique dans son ensemble ne favorise pas l'application effective du droit relatif à la lutte contre la corruption.

Aussi, cette étude a-t-elle permis de montrer que le droit répressif malien en matière de corruption est souvent le reflet du droit pénal français. Cela nous invite à nous interroger sur la pertinence de la reproduction d'un tel système dans un

---

de la souveraineté de chaque Etat. En revanche, rien n'exclut que le législateur communautaire prévoit dans le droit OHADA les incriminations relatives au droit des affaires, en laissant le soin aux Etats d'adopter les peines adaptées. En tout état de cause, *« le législateur communautaire a bien compris que les individus qui enfreignent la loi, ont davantage peur des sanctions* attentatoires aux libertés ». v. Th. VOGL., La lutte contre la corruption : condition essentielle pour la réussite de l'OHADA, Doctrine, 2006, Penant 867

[504]- M. BORGHI., « Combattre la Corruption, Enjeux et perspectives », *op. cit.*, p.265.

cadre et un espace ayant ses propres réalités tant sociale, culturelle, administrative et politique. Cette reproduction mimétique est peut-être en partie à l'origine de l'inefficacité et de l'ineffectivité du dispositif de répression de la lutte contre la corruption au Mali.

En tout état de cause, en dépit de ces observations, les droits répressifs malien et français organisent de façon acceptable la lutte contre la corruption en déterminant et en identifiant les faits constitutifs de corruption tout en leur appliquant une sanction pénale relativement dissuasive.

Mais faussant les règles de la libre concurrence au niveau national et international, la corruption est aussi une « arme déloyale de conquête des marchés nationaux et internationaux »[505]. C'est en ce sens que l'internationalisation de l'incrimination des infractions de corruption « se situe dans une logique de désarmement multilatéral »[506]. Il ressort de l'analyse des instruments à caractère universel ou régional que l'incrimination de la corruption semble faire l'objet d'une unanimité dans tous les pays.

Nous avons également remarqué qu'à travers les différents instruments examinés, un accent particulier est mis sur la prévention. L'objectif est de dissuader les agents publics nationaux et étrangers de se laisser corrompre dans l'accomplissement de leurs missions.

Par conséquent, au stade actuel du phénomène, la répression doit être une réalité tant dans l'application des règles nationales que des règles internationales et ce, malgré l'évidente difficulté de la mise en œuvre de ces sanctions sur le terrain. Il convient d'espérer que les Etats s'efforceront au regard de leurs engagements internationaux de créer de véritables conditions d'émergence d'un droit pénal international des affaires.

---

[505]- M. SEGONDS., « L'internationalisation de l'incrimination de la corruption (… ou le devenir répressif d'une arme économique) », Droit pénal n°9, septembre 2006, Etude 12.

[506]- M. PAOLO., "Why Worry about corruption?" Economic issues n°6: IMF, 1997, Adde Rapport du Secrétaire général, ONU, A/60/157, p. 31. *in* M SEGONDS., « L'internationalisation de l'incrimination de la corruption (… ou le devenir répressif d'une arme économique) », Droit pénal n°9, septembre 2006, Etude 12.

Conclusion de la première partie

A ce stade de l'analyse, il convient de faire remarquer que la corruption des agents publics est une préoccupation certaine aussi bien du droit positif malien que du droit français. L'arsenal juridique qui est mis en place tant dans la définition de la notion d'agent public, que dans les dispositions adoptées ou appliquées par les Etats, permet de conclure qu'en matière normative, les Etats ont pris la lutte contre la corruption à bras le corps. Ainsi, dans les deux systèmes étudiés, force est de faire remarquer qu'il y a une préférence de l'incrimination double de la corruption. En effet, chaque auteur, corrupteur et corrompu, possède une criminalité propre, indépendante l'une de l'autre. De ce fait, la corruption est « décomposée en fait de corruption active et en un fait de corruption passive, correspondant à deux infractions indépendantes, rendant intitule par conséquent, la référence à la théorie de la complicité »[507] sauf à l'égard des tiers. De même, la tentative se trouve absorbée dans la définition de la corruption tant active que passive.

En outre, l'on retiendra que les deux droits accordent à la qualité d'agent public, un sens pénal propre et plus extensive que celui conféré à ladite qualité par le droit administratif[508].

La question qui se pose est cependant celle de l'effectivité, de l'efficience et de l'efficacité des mesures prises. Les obstacles rencontrés pourraient expliquer que la corruption des agents publics continue de prospérer. C'est pourquoi, après avoir étudié le cadre juridique de la corruption, il n'est pas possible de faire l'économie de l'examen de son efficacité.

---

[507]- G. DUTEIL et M. SEGONDS, « La corruption, Aspects actuels et de droit comparé », éd. Erès, 2014, n°25, rapport de synthèse, p. 136.
[508]- *Ibid.*, p. 141

DEUXIEME PARTIE

L'EFFECTIVITE DE LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION DES AGENTS PUBLICS

Selon Monsieur Pierre-Antoine LORENZI, pour mieux appréhender la lutte contre la corruption, il faut savoir « concilier l'efficacité de la lutte contre la corruption avec la double exigence, dans un Etat de droit, d'une part, le respect des libertés publiques, d'autre part, le respect de la séparation des pouvoirs ? […]»[509].

En outre, la complexité et la sophistication de la corruption rendent plus difficile, la mission des organes chargés de déceler cette infraction et de poursuivre les auteurs en justice. Raison pour laquelle, dans la plupart des pays en général et en France comme au Mali en particulier, on a assisté à la création de structures indépendantes pour détecter, relever et poursuivre les infractions constatées corruption, structures dont l'efficacité reste à examiner.

C'est pourquoi, nous ferons le bilan et la critique des organes indépendants institués en France et au Mali de la lutte contre la corruption (Chapitre 1) avant de faire des propositions d'amélioration d'un cadre légal dont la mise en œuvre actuelle se heurte à des difficultés (Chapitre 2).

[509]- P-A LORENZI., « Combattre la Corruption, Enjeux et perspectives », *op. cit.*, p.251

CHAPITRE I :

La mobilisation de moyens non répressifs pour prévenir et combattre la corruption

Au même titre que les mesures adoptées et précédemment étudiées, la France et le Mali ont institué des organes indépendants chargés de la lutte contre la corruption (Section 1). La prévention occupe dans cette lutte une place essentielle. Ces organes sont appuyés et soutenus dans l'exercice de leur mission par des organismes régionaux et communautaires qui eux, assurent essentiellement, une mission de contrôle (Section 2).

Section 1 : Les organes institutionnels internes

Nous examinerons successivement les organes administratifs (§ :1er) ; et les organes juridictionnels (§ :2e).

§. 1 : Les organes administratifs

Tant en France (A) qu'au Mali (B), ont été mis en place de nombreux organes administratif en vue de lutter contre la corruption.

A. En France

Les services visés en France sont essentiellement le service central de prévention de la corruption (SCPC) (1), la cellule TRACFIN et les services assimilés (2).

1. Le Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC)

Le SCPC est un service à composition interministérielle placé auprès du Ministre de la justice, garde des sceaux. Il a été créé par la loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie

économique et des procédures publiques, dont les modalités d'application ont été fixées par le décret n°93-232 du 22 février 1993[510]. Le SCPC est dirigé par un magistrat de l'ordre judiciaire nommé par décret pour quatre ans et composé de sept autres fonctionnaires[511] mis à disposition pour faciliter l'exécution de ses missions[512].

Ce service est chargé de centraliser les informations nécessaires à la détection de la corruption. Il a donc une double compétence de prévention et de détection de la corruption. Il assure également une mission d'assistance et de conseils auprès diverses autorités politiques (préfets, maires) administratives et judiciaires en matière de prévention et de lutte contre la corruption[513]. Ainsi, les agents de divers ministères et élus territoriaux saisissent le SCPC pour avis de

---

[510]- Site ministère de la justice, http://www.justice.gouv.fr/le-ministere-de-la-justice-10017/service-central-de-prevention-de-la-corruption-12312/

[511]- Pour F. FAROUZ-CHOPIN, il s'agit d'un « magistrat de l'ordre administratif, un membre du corps préfectoral, un commissaire principal de police, un inspecteur principal des douanes, un inspecteur des impôts, un chef de service départemental de la Direction Départementale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et un chef de service administratif de l'équipement », « la Lutte contre la corruption », *op. cit.*, 2003, p. 187 et 188.

[512]- Il faut noter que l'article 5 du projet de loi instituant le SCPC avait prévu un véritable pouvoir d'investigation au profit du SCPC. Mais par décision du 20 janvier 1993, le Conseil constitutionnel a considéré qu'une telle reconnaissance était susceptible de porter atteinte aux libertés individuelles en l'absence de toute garantie de l'autorité judiciaire, (Décision n°92-316 DC du 20 janvier 1993).

Le Conseil constitutionnel poursuivait en indiquant que, « *le droit d'obtenir communication de tout document sans l'assortir d'une obligation de motivation et sans aucune restriction quant à leur nature ou ancienneté, sans limiter ce droit à une prise de connaissance, et le cas échéant de copie, a été considéré comme pouvant « autoriser des rétentions dont le terme n'était pas fixé* ». Et enfin, « *le droit de convocation de toute personne dans un délai pouvant être très réduit (48 heures) sans égard aux contraintes de déplacements ou autres circonstances particulières, ni précision quant à la possibilité pour la personne convoquée de se faire accompagner du conseil de son choix, ou quant à l'établissement d'un procès-verbal contradictoire, alors même que le refus de délivrer les documents demandés ou de se prêter aux auditions provoquées par le SCPC étaient punis d'une amende correctionnelle ont été jugés « de nature à méconnaître le respect de la liberté personnelle et à porter des atteintes excessives au droit de propriété » et donc contraires à la Constitution* » ; (rapport pour l'année 2010 du SCPC, p. 6 ; v. documentation française, éd. 2011 ou sur http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/114000391/0000.pdf

[513]- Le décret du 22 février 1993 relatif au SCPC énumère les autorités pouvant saisir le service de demande d'avis. Il s'agit notamment, des ministres, des préfets, des chefs des juridictions financières, des présidents de la Commission de la transparence financière de la vie politique, de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, de l'Autorité de la concurrence, de l'Autorité des marchés financiers, des chefs du Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins (TRACFIN).

questions concrètes. C'est pourquoi, il rend chaque année un rapport[514] au Premier ministre et au Garde des sceaux dans lequel ; il analyse la situation de la corruption et fait des propositions au gouvernement pour améliorer la lutte contre la corruption[515].

Par ailleurs, le SCPC a développé une compétence en matière de formation et de sensibilisation à la prévention de la corruption notamment auprès des grandes écoles telles que l'ENA, l'ENM ou les IRA et auprès des entreprises[516]. Dans cette optique, il élabore des guides de bonnes conduites, des codes de déontologie et d'éthiques. C'est à ce titre que les acteurs de la lutte contre la corruption soulignent le rôle majeur que le SCPC joue et doit jouer dans la prévention contre la corruption. Ainsi, l'OCDE recommande sa participation active dans la mise en place d'un système d'alerte et dans la rédaction des guides de bonnes conduites[517] tant sur le plan communautaire qu'international[518].

514- En 2010, le rapport du SCPC « propose en particulier une modification de l'article 40 alinéa 2 du Code de procédure pénale, afin de lever toute ambiguïté sur les autorités qui y sont assujetties, notamment juridictionnelles ; il suggère également, dans le prolongement des travaux de la Commission de réflexion sur la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique mise en place par le président de la République en septembre 2010 et qui a déposé son rapport en janvier 2011, un certain nombre de mesures destinées à mettre en œuvre cette prévention, et pour laquelle le SCPC a naturellement vocation à être un acteur de premier plan », (Rapport SCPC 2010, p. 7)

515- D. LATOUR, P.-E. GONDRAN de ROBERT, « La lutte contre la corruption en France 2013, une année décisive », éd. Emeritpublishing, 2014, p. 57 à 58.

516- En dépit de ces missions, depuis 1993, le SCPC a axé ses activités sur la recherche et l'étude de l'évolution des pratiques corruptrices. Etant donné que le Service est composé d'experts de divers secteurs d'activités, l'analyse des pratiques délictueuses dont il fait mention dans ses rapports est fondée sur des faits réels. Il s'agit en réalité d'un service à vocation préventive. Cela suppose que pour prévenir et combattre la corruption, il est nécessaire d'en connaitre « les risques, les situations qui les génèrent et étudier leurs évolutions » afin de mieux conseiller les autorités qui les sollicitent. M. BARREAU., Magistrat-Ministère de la justice, Le service central de prévention de la corruption, in Empowering Anti-corruption Agencies, ISCTE, Lisbon, 14-16 mai 2008.

517- D. LATOUR, P-E. GONDRAN de ROBERT, *op. cit.*, p. 58.

518- En matière de coopération internationale, le SCPC reste un partenaire privilégié des différents départements ministériels et plus particulièrement, du service des Affaires européennes et internationales du ministère de la justice. Au plan bilatéral, cette action est « alimentée par une forte demande des délégations étrangères reçues par le SCPC, qui peut se traduire par la signature de conventions ou protocoles de coopération, par des actions de formation ou de sensibilisation d'agents de services anti-corruption, ou se situer, soit dans le cadre de projets de coopération entre la France et le pays considéré, soit dans le cadre de jumelages ou appel d'offres financés par l'Union européenne ». Il s'agit par exemple de « l'accord relatif à la lutte contre la corruption signé à Astana le 6 octobre 2009 entre la France et le Kazakhstan qui prévoit que la coopération entre les deux États en matière de prévention et de lutte contre la corruption est mise en œuvre, pour la

Cependant, la saisine du SCPC par les autorités politiques, administratives et judiciaires reste faible. Cette faiblesse du nombre d'avis est liée selon le rapport 2010 du SCPC à « l'absence de véritable spécialisation des juridictions dans le domaine des atteintes à la probité, à l'exception du tribunal de grande instance de Paris dont le parquet comprend des pôles spécialisés en matière de délits économiques et financiers, devrait normalement conduire à un nombre de saisines plus important »[519]. De même, il est à noter que la faible visibilité du SCPC auprès des juridictions n'explique que pour partie le nombre de demandes d'avis. Or, la lutte contre la corruption nécessite une véritable volonté politique qui doit être poursuivie dans la durée. Si la création d'une telle structure correspond à une telle volonté, des études ont montré que « l'efficacité des autorités anti-corruption suit souvent une courbe en chapeau de gendarme, c'est-à-dire, qu'après des débuts parfois lents, l'autorité anticorruption subit une phase d'ascension rapide avant de décroître tout aussi rapidement qu'elle est montée et stagner à nouveau dans une faible activité »[520].

En outre, le SCPC participe au titre de la délégation française, aux travaux des principales institutions internationales telles que l'OCDE. Dans le cadre des travaux au sein de cette organisation, le SCPC a eu une activité intense. Car, il a « participé à cet effet à la réunion du groupe de travail de l'OCDE sur la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales du 17 au 19

---

partie française, par le SCPC, ou le projet de partenariat signé à Barcelone le 15 juillet 2010 entre le SCPC et l'Office antifraude de Catalogne relatif à la lutte contre la corruption », (rapport 2010 SCPC, p. 10).

Au plan multilatéral, le SCPC est statutairement présent dans plusieurs enceintes internationales. Il s'agit en effet de « l'unité de coopération judiciaire de l'Union européenne (Eurojust) : le SCPC a été désigné en qualité de point de contact français dans le cadre du réseau de lutte contre la corruption. Le réseau de lutte contre la corruption (EACN) est institué par décision du Conseil de l'Union européenne du 24 octobre 2008 (groupe European partners against corruption EPAC). Il est chargé de veiller à l'application des conventions pénale et civile du Conseil de l'Europe, dont il est de plus le point de contact français (réseau d'agences contre la corruption) ; l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime (ONUDC) : en étroite collaboration avec le ministère des Affaires étrangères et européennes, le SCPC participe au mécanisme de suivi de la Convention contre la corruption de l'ONU », (Rapport 2010 SCPC, p. 10).

[519]- Rapport précité.

[520]- F. BADIE, rapport service central de prévention de la corruption 2011, *in* la revue GRASCO, numéro spécial corruption, septembre 2012, p. 80.

mars 2010, au comité de gouvernance publique des 15 et 16 avril 2010 »[521]. Ainsi, le SCPC a été désigné *« point de contact »* pour la France pour la campagne triennale de sensibilisation et de lutte contre la corruption initiée par l'OCDE le 9 décembre 2009. Cela montre que le SCPC joue un rôle important dans la prévention et la lutte contre la corruption sur le plan national et international. C'est dans ce même esprit de prévention de la corruption que le SCPC est membre du groupe des Etats contre la corruption (GRECO)[522].

Enfin, à la lumière des rapports du SCPC, il ressort que ce service constitue plutôt un service d'experts en matière de prévention de la corruption et délits assimilés, qu'un organisme d'enquête. C'est la raison pour laquelle, sa transformation en autorité administrative indépendante de prévention et de lutte contre la corruption semble nécessaire. Pour la création d'une telle autorité, le 6 mars 2012 un député centriste a déposé une proposition de loi visant à conférer le statut d'Autorité administrative indépendante au SCPC[523]. Pour le responsable du SCPC, M. François BADIE, il y a nécessité de converger vers la création de cette autorité car le « SCPC qui atteint vingt ans d'existence doit effectuer une analyse objective et ambitieuse de la politique anticorruption, nationale et internationale, que la France entend conduire, notamment dans le domaine de la prévention, et de traduire cette politique en actes, notamment en fondant une véritable Autorité anticorruption dotée des pouvoirs et des moyens nécessaires à son action »[524] que nous avons abordé en conclusion (*infra* p. 281 et s.).

Dans un domaine comparable, la loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique a remplacé la Commission pour la

---

521- Rapport SCPC 2010, p. 134.

522- Le GRECO a été créé en 1999 par le Conseil de l'Europe (Convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe du 4 novembre 1999, art. 9) pour veiller au respect des normes anti-corruption de l'organisation par les Etats membres. Le GRECO a pour objet d'améliorer la capacité de ses membres à lutter contre la corruption en s'assurant, par le biais d'un processus dynamique d'évaluation et de pression mutuelle par les pairs, qu'ils respectent les normes du Conseil de l'Europe en matière de lutte contre la corruption.

523- Cette proposition de loi a été enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale sous le n°4446.

524- Rapport SCPC 2011, p. 11.

transparence financière de la vie politique par une Haute Autorité pour la transparence de la vie politique[525] dotée du statut d'autorité administrative indépendante. Cette Haute Autorité a d'ailleurs pouvoir d'injonction[526], car elle pourra enjoindre à un acteur public de lui transmettre ou de compléter les déclarations patrimoniales ou d'intérêts dans un délai d'un mois ou d'enjoindre à ces aux responsables publics politiques de faire cesser une situation de conflit d'intérêts dans laquelle ils se trouvent[527]. Il s'agit là d'une avancée notable à la prévention de la corruption et une amorce pour la création éventuelle de l'autorité administrative indépendante souhaitée pour lutte contre la corruption en remplacement du SCPC. D'ores et déjà, la création de l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales par décret n°2013-960 du 25 octobre 2013 est salutaire et encourageant. Il est chargé de diligenter les enquêtes en matière de corruption nationale et internationale, d'atteintes à la probité, d'infractions au droit des affaires, de fraude fiscale et de blanchiment. A ce titre, l'office peut investiguer d'initiative ou à la demande de magistrats spécialisés, du parquet ou de l'instruction, en mettant en œuvre toutes les techniques et les moyens de la police judiciaire[528]. Son champ d'application est plus large que celui du SCPC, et au vu de ses attributions avec les moyens mis à sa disposition, qu'il constitue une véritable administration permettant de lutter contre la corruption.

525- Cette Haute Autorité pour la transparence de la vie politique recueillera et contrôlera les déclarations de patrimoine et d'intérêts des différents responsables politiques. Elle a également pour nouvelles missions de procéder à la publication desdites déclarations, de répondre de manière confidentielle aux demandes d'avis des acteurs publics sur les questions d'ordre déontologique, de se prononcer sur le cumul entre l'exercice d'une activité professionnelle rémunérée et l'exercice de fonctions politiques. V. J.-M. BRIGANT, « Les atteintes à la probité revues et corrigées », Semaine Juridique Administratives et Collectivités territoriales, n°23, 9 juin 2014, 2173, p. 3.

526- Articles 10 et 20 de la loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

527- J.-M. BRIGANT, « Les atteintes à la probité revues et corrigées », *op. cit.*, p. 3.

528- CH. DUFAU, « La première année de l'office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales », *in* revue GRASCO, n°11, janvier 2015, p. 15.

Hormis ses structures susvisées, dans sa mission de prévention et de lutte contre la corruption, le SCPC est complété par d'autres services, tels que la cellule TRACFIN et les autres services administratifs concourant à la prévention et la lutte contre la corruption.

2. La Cellule TRACFIN et les services assimilés

La cellule de renseignement financier française, dénommée Tracfin (Traitement du Renseignement et Action contre les Circuits Financiers clandestins) « est un centre de collecte de renseignements sur les circuits financiers clandestins, un service d'expertise financière et un service opérationnel de lutte contre le blanchiment de l'argent et le financement du terrorisme »[529]. La cellule Tracfin est placée sous l'autorité du Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie. La cellule est dirigée par un secrétaire général et un secrétaire général adjoint et trois chefs de secteurs qui sont chargés respectivement des enquêtes, des affaires juridiques et des affaires institutionnelles et générales.

La Cellule Tracfin dispose de 52 agents dont les origines permettent « d'optimiser l'expertise financière et de réaliser une synergie opérationnelle avec les autres services concernés par la lutte contre le blanchiment. Le rapport d'activité 2004 précise le cadre d'action de Tracfin et expose les données statistiques relatives à la déclaration de soupçon ainsi que les typologies marquantes de blanchiment »[530] conformément aux articles R561-33 et suivants du Code monétaire et financier. Ce service contribue indirectement à assainir les administrations concernées en générale et de favoriser la lutte contre la corruption.

La Cellule a été créée pour la lutte contre la délinquance financière par la loi du 12 juillet 1990 mais son activité opérationnelle a démarré le 13 février 1991. Elle doit recueillir tous les renseignements sur les opérations de blanchiment[531] et à les

---

[529]- http://chantalcutajar.blogspirit.com/archive/2005/12/05/tracfin.html

[530]- http://chantalcutajar.blogspirit.com/archive/2005/12/05/tracfin.html

[531]- Aux termes de l'article 324-1 du code pénal français, *« le blanchiment est le fait 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. Constitue également un blanchiment le fait d'apporter*

transmettre au procureur de la République. Il s'agit d'un véritable service de renseignement contre la fraude fiscale. Bien que notre étude ne concerne pas directement la fraude fiscale, force est de noter que la corruption et le manque de transparence sont des obstacles directs à une bonne gestion des finances publiques. Ainsi, pour mieux lutter contre la fraude fiscale, la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013[532] est venue renforcer les dispositions déjà existantes en aggravant les peines en cas de fraude et en renforçant les pouvoirs de l'administration fiscale, permettant ainsi de prévenir la corruption.

Pour mener à bien ses missions, la Cellule Tracfin dispose de pouvoirs spécifiques dont le principal est le droit de communication lui permettant d'obtenir, de tout organisme financier, pièces et documents relatifs à une opération. Aussi, « le dispositif national légal de lutte contre le blanchiment n'a cessé de se développer depuis une vingtaine d'années. Ainsi, par la loi n°90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers pour la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants, il a été institué un système de contrôle des opérations financières, de prévention et de détection des activités de blanchiment. Ce système a été par la suite étendu par la loi du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, la loi du 15 mai 2001, relative aux nouvelles régulations économiques, ou encore la loi du 9 mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité »[533].

La Cellule étant chargée du renseignement et de l'action contre les circuits financiers liés au terrorisme ou au grand banditisme, ses missions s'étendent également aux opérations financières provenant d'organisations criminelles. A ce titre, « Tracfin reçoit de la part de professions définies à l'article L.561-2 du code

---

un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit. Le blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375000 euros d'amende ».

532- Loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

533- J-L. CAPDEVILLE, Juris-Cl. Banque., Fasc. 70 : « La Commission bancaire et la supervision des établissements de crédits, des groupes et des conglomérats financiers ».

monétaire et financier des informations signalant des opérations financières atypiques. Ces déclarations analysées, font l'objet, le cas échéant, d'investigations complémentaires et peuvent conduire Tracfin à transmettre une note d'information au procureur de la République territorialement compétent ou à certains services spécialisés »[534]. Ainsi, elle contribue par ces actions, à prévenir la corruption dont les ressources peuvent provenir du grand banditisme et la criminalité organisée.

Enfin, l'objectif de la Cellule Tracfin est de recueillir et rassembler tous « les renseignements propres à établir l'origine des sommes ou la nature des opérations faisant l'objet de déclaration de soupçon des organismes financiers énumérés par l'article 1er de la loi n°90-614 du 12 juillet 1990 »[535]. Mais il n'en demeure pas moins qu'indépendamment des missions de cet organisme, la criminalité organisée s'adapte et adopte au fil des ans, de nouvelles méthodes pour contourner les contrôles, soit par l'emploi de nouvelles techniques soit en utilisant les nouvelles technologies. C'est pourquoi, en plus de ses différents organismes, de nombreux autres services œuvrent dans la lutte contre la corruption.

3. Autres services contribuant à la prévention et la lutte contre la corruption

Au même titre que le SCPC, la sous-direction des affaires économiques et financières du ministère de la justice[536], « élabore des projets de loi et décrets en matière pénale pour les domaines économique et financier, fiscal et social et ceux relatifs à la criminalité organisée et au trafic d'influence »[537]. Dans ces missions, « elle anime, contrôle et coordonne la mise en œuvre de l'action publique »[538]. De

534- http://www.economie.gouv.fr/tracfin/accueil-tracfin
535- E. ALT. et I. LUC., « La lutte contre la corruption », Que sais-je ? PUF, 1re éd., Paris 1997, p. 113.
536- Ce service a été créé au sein du Ministère de la justice en juillet 1994.
537- Article précité, p. 111.
538- *Ibid.*

même, elle est également «chargée d'un rôle d'assistance aux juridictions en matière de recherche documentaire »[539].

Cependant, à la différence du SCPC, ce service ne centralise pas les informations en matière de lutte contre la corruption, mais il tire les conséquences des constatations du SCPC pour « préparer des modifications de textes ou donner des directives aux parquets »[540].

Quant à l'autorité de la concurrence, c'est une autorité administrative indépendante, spécialisée dans l'analyse et la régulation du fonctionnement de la concurrence sur les marchés, pour la sauvegarde de l'ordre public économique[541]. C'est pourquoi, elle veille à instaurer une discipline de concurrence crédible sachant que les marchés ne peuvent concourir à l'efficacité économique que si des règles de droit garantissent la liberté de fixer leurs prix et le libre accès au marché de même que l'abus de puissance économique[542]. Elle apprécie au regard des règles du droit de la concurrence les pratiques mises en œuvre par les entreprises visant à fausser des consultations. A ce titre, des comportements infractionnels peuvent être relevés par cette autorité au regard du droit pénal, telle que la corruption. Ainsi, une entente complexe peut parfois impliquer la combinaison de plusieurs infractions pénales telles que les violations du droit de la concurrence dans les marchés publics[543]. L'abus de position dominante est l'une des pratiques prohibées par l'article L 420-2 du Code de commerce. La prohibition s'applique lorsque les pratiques « *ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché* ». La seconde est l'abus de dépendance économique.

Dans le même sens, ces services « participent aux procédures de contrôle des marchés publics et des délégations de service public, notamment aux

---

539- Ce service a été créé au sein du Ministère de la justice en juillet 1994.

540- *Ibid.*

541- Consulter sur son site internet, http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=12

542- Consulter site internet, http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=168

543http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF/WD%282014%2952&docLanguage=Fr

commissions d'appel d'offres concernant les marchés publics, les délégations de service public etc. »[544].

Quant à la Commission nationale des comptes de campagne et de financements politiques[545] , elle veille à la transparence financière de la vie politique et au financement des élections présidentielles et législatives. Ainsi, à travers cette commission, « l'obligation est faite aux candidats de présenter un compte de campagne retraçant l'ensemble des dépenses et recettes »[546]. Concernant les comptes des partis politiques, le rôle de la commission consiste « à constater les manquements aux règles et à saisir le cas échéant, les autorités judiciaires »[547]. Mais cette commission n'a aucun pouvoir d'approbation des comptes, ni d'investigations et de contrôle des opérations retracées dans les comptes qui lui sont présentés. Elle permet en amont de dissuader les partis politiques et les candidats peu scrupuleux dans la gestion des finances publiques.

Au Mali, nous nous intéresserons principalement à deux services qui ont été créés pour prévenir et lutter contre la corruption et ayant quasiment le même rôle que le SCPC.

B. Au Mali

Pour prévenir et lutter contre la corruption, le Mali à l'instar de la France, a créé des institutions pour détecter, sensibiliser et informer les autorités administratives et judiciaires. Ainsi, fut créé le Bureau du Vérificateur Général (BVG) (1) et la Cellule d'Appui aux Structures de Contrôle de l'Administration (CASCA) (2).

544- E. ALT. et I. LUC., « La lutte contre la corruption », *op. cit.*, p. 112.

545- Elle a été créée par la loi n° 90-55 du 15 janvier 1990 « relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques », et mise en place le 19 juin 1990

546- E. ALT. et I. LUC, *op. cit.*, p.116

547- *Ibid.*, p. 116

1. Le Vérificateur Général

Ce bureau a été créé pour compléter et renforcer la CASCA précitée afin de prévenir et de lutter contre la corruption. Nous nous intéresserons à la création et au rôle de ce bureau (a) avant d'examiner les rapports édités à l'attention des autorités administrations et judiciaires (b).

a. Création et rôle du BVG

Le vérificateur général a été institué par la loi n°03-030 du 25 août 2003, modifiée par la loi n°2012-009 du 8 février 2012. Il est nommé par décret du Président de la République après procédure d'appel à candidature. Son mandat est de sept ans non renouvelable.

Les missions du vérificateurs sont prévues à l'article 2 de la loi précitée qui précise que le vérificateur est chargé « *d'évaluer les politiques publiques à travers un contrôle de performance et de qualité des services et organismes publics et en particulier des programmes et projets de développement ; de contrôler la régularité et la sincérité des opérations de recettes et de dépenses effectuées par les institutions de la République, les administrations d'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics ou tout autre organisme bénéficiant du concours financier de l'État ; de proposer aux autorités publiques les mesures et actions propres à assurer une meilleure adéquation du coût et du rendement des services publics, à rendre plus pertinent l'emploi des ressources publiques et d'une façon générale, à garantir le fonctionnement régulier des organismes et structures publics* ».

Pour assurer ses missions, le vérificateur général est assisté de vérificateurs adjoints et d'autres personnes ressources venant d'horizons divers avec des compétences diverses.

Avant leur entrée en fonction, «*le Vérificateur Général, le Vérificateur Général Adjoint et les Vérificateurs prêtent serment devant la Cour Suprême en ces termes : « Je jure et promets de remplir mes fonctions avec honnêteté, impartialité, intégrité et objectivité dans le respect de la Constitution, des lois et règlements de la République et de*

me comporter en digne et loyal Vérificateur », conformément à l'article 10 de la loi du 8 février précitée**.** Le Vérificateur Général et le Vérificateur Général Adjoint doivent transmettre à la Cour Suprême, la déclaration écrite de leurs biens avant d'entrer en fonction. Cette déclaration est mise à jour annuellement.

En sa qualité de structure indépendante pour prévenir et lutter contre la corruption *« dans l'exercice de ses missions, le Vérificateur Général ne reçoit d'instruction d'aucune autorité »* (la loi du 8 février 2012 dans son article 11). Afin d'assurer cette indépendance et la fiabilité de ses investigateurs, le vérificateur général est tenu au principe du contradictoire défini à l'article 13 de la loi qui l'institut[548].

Quant aux modalités de sa saisine, l'article 12 de la même loi prévoit que *« toute personne physique ou morale qui souhaite qu'une structure publique et toutes autres structures bénéficiant du concours financier de l'État fassent l'objet d'une vérification, en saisit le Vérificateur par écrit, en lui donnant les informations nécessaires lui permettant d'effectuer son enquête. Il appartient au Vérificateur Général d'apprécier le caractère sérieux de l'information et de décider de la suite à réserver ».* Le vérificateur général bénéficie ainsi du principe de l'opportunité des vérifications. L'exercice d'une telle opportunité peut être entravé par des intérêts personnels de son auteur ou par des influences provenant des pouvoirs publics. De plus, l'article 14 prévoit une faculté d'auto-saisine sur les questions relevant de sa compétence.

Après accomplissement de ses missions, le Vérificateur général élabore un rapport annuel adressé au Président de la République[549]. L'article 17 de prévoit que *« lorsque l'instruction ou la délibération sur l'affaire laisse apparaître des faits susceptibles de constituer un crime ou un délit, le président de la juridiction supérieure de*

---

[548]- Selon l'article 12 de la loi n°03-030 du 25 août 2003 instituant le bureau du vérificateur général, « Le principe du contradictoire s'impose aux Vérificateurs. Ils doivent communiquer aux agents et aux responsables des structures contrôlées les résultats de leurs investigations et requérir leurs réponses, par écrit, dans le délai qui leur est imparti, avant la rédaction du rapport définitif de vérification ».

[549]- Aux termes de l'article 18 de la loi précitée, « Le Vérificateur Général élabore un rapport annuel qu'il adresse au Président de la République, au Premier ministre, au Président de l'Assemblée Nationale et à la juridiction supérieure de contrôle des finances publiques. Le rapport annuel est rendu public et publié au Journal Officiel ».

contrôle des finances publiques transmet le dossier au ministre de la Justice». De même, l'alinéa 2 de l'article 17 prévoit que la saisine du Président de la juridiction supérieure de contrôle des finances publiques ne fait pas obstacle aux *« poursuites devant la juridiction supérieure de contrôle des finances publiques ne font pas obstacle à l'exercice de l'action pénale ou disciplinaire de droit commun ».*

Le Vérificateur général peut ainsi dénoncer toute infraction qu'il aura constatée dans l'exercice de ses missions au procureur de la République compétent aux termes de l'article 58 du code de procédure pénale malienne[550]. Les rapports qu'il produits illustrent suffisamment l'ampleur de ce fléau au Mali.

b. Analyse de rapports du BVG sur l'état de la corruption au Mali

La loi instituant le vérificateur général fait obligation aux vérificateurs d'élaborer un rapport annuel[551]. Du rapport 2006 à celui de 2011, il ressort que toutes les structures contrôlées se sont rendues coupables de deux infractions essentielles : abus de biens sociaux liés à la corruption et détournement de deniers publics.

Ainsi, entre 2004 et 2010, le BVG a effectué 102 vérifications financières dans 109 entités. Il ressort de ce rapport que les vérifications ont mis en lumière la perte de 382,93 milliards de FCFA (585.365.853 euros) de manque à gagner pour le Trésor Public. En effet, au Mali, la corruption continue d'absorber une part considérable des ressources nationales, ce qui, selon ce bureau, « hypothèque gravement les chances de développement et constitue une menace pour la paix

---

[550]- Le 27 mai 2012, sur dénonciation, le vérificateur général a transmis au Procureur de la République du pôle économique du tribunal de première instance de la commune III, neuf dossiers portant sur des détournements de deniers publics à hauteur de 8 milliards de FCFA. Selon le *Journal du Mali*, « Les faits dénoncés par le Vérificateur Général au Procureur de la République sont essentiellement relatifs à la gestion domaniale et foncière, aux opérations d'encaissement et de reversement de recettes fiscales au trésor public et surtout au détournement de deniers publics. Selon un communiqué du BVG, le montant total en cause se chiffre à 8 717 657 556 Francs CFA. Les rapports de vérification qui soutiennent ces dénonciations de faits ont été suffisamment et sérieusement élaborés avec indépendance, professionnalisme et objectivité. « Le montant annoncé n'est donc pas hypothétique » précise le communiqué ». Voir http://www.journaldumali.com/article.php?aid=6452

[551]- Article 17 de la loi n°03-030 du 25 août 2003 instituant le bureau du vérificateur général.

sociale de notre pays. A ce titre, le niveau du manque à gagner révélé par le présent rapport reste préoccupant. Pour ancrer la démocratie et la bonne gouvernance dans notre jeune république, moraliser la gestion des affaires publiques, et asseoir la légitimité et la crédibilité des acteurs publics vis-à-vis des citoyens, la lutte contre ce fléau demeure plus que jamais une nécessité impérieuse. De même, des sanctions doivent être clairement prises contre tous les auteurs des dilapidations des fonds publics »[552].

Cependant, l'aspect répressif, bien que nécessaire, est loin de constituer la préoccupation majeure du Bureau. Ainsi, « après avoir recensé les principaux types de dysfonctionnement qui sont sources de déperdition financière, il convient de susciter toutes les mesures propres à corriger ces faiblesses et à optimiser l'utilisation des ressources publiques. C'est pourquoi une place importante a été réservée aux vérifications de performance et suivi des recommandations issues des précédentes missions »[553]. En effet, il ressort du rapport 2011, qu'« une attention particulière a été accordée aux services fiscaux, qui ont connu 28 missions avec des déperditions financières d'environ 70% du manque à gagner total. Ces résultats ont été obtenus à travers la vérification des impôts et taxes dus soit sur des opérations d'importation, soit sur des opérations domestiques ainsi qu'à la suite d'examens de la gestion des ressources et des dépenses par les services du Trésor Public ».

Dans les rapports du BVG, le manque à gagner et tout ce qui aurait dû être dans les caisses de l'État si tout avait été fait dans le strict respect de la loi et des principes de la comptabilité publique est considérable. Les manques à gagner sont essentiellement dus à la fraude mais aussi à des dysfonctionnements administratifs. Ceux-ci peuvent selon le rapport « aller de l'inexistence de Manuel de Procédures ou de procédure d'archivage à la non-tenue de la Comptabilité-

552-Rapport 2011 du bureau du vérificateur général.
http://www.bvg.mali.org/images/stories/bvg/rapport2010/RAPPORT-BILAN-2004-2011.pdf
553-Rapport 2011 du bureau du vérificateur général,
http://www.bvg.mali.org/images/stories/bvg/rapport2010/RAPPORT-BILAN-2004-2011.pdf

matières, au cumul de fonctions incompatibles ou la faiblesse des procédures de recouvrement »[554].

De 2006 à 2011, dans sa mission de sensibilisation, de prévention et de lutte contre la corruption, le BVG a organisé une soixantaine de formations générales ou spécialisées qui ont profité à près de mille participants. Cet effort place le Bureau parmi les structures au Mali qui investissent le plus par agent en matière de formation. Il est à noter que ces formations ont porté notamment « sur la vérification financière ou de performance, la rédaction des rapports, la gestion axée sur les résultats, les finances, l'informatique et le leadership »[555].

Le BVG a contribué à l'instauration d'une « filière DPACF (Diplôme Professionnel d'Audit Comptable et Financier) au sein de la Faculté des Sciences Economiques et de Gestion de l'Université de Bamako et cette action s'inscrit dans le cadre du Projet d'Appui aux Institutions d'Audit et de Contrôle des Finances Publiques, financé par la Banque Mondiale »[556].

A ce stade, la question se pose de savoir si malgré toutes ces actions du BVG, la corruption a reculé au Mali ou si ses actions ont permis de sensibiliser, de conscientiser et de prévenir la corruption. Si en théorie ces actions ont été bénéfiques, pratiquement, il est aisé de constater que la corruption demeure. C'est pourquoi, l'on peut constater dans le rapport du Vérificateur Général de 2012 que les 17 vérifications financières ont conduit aux constats suivants : violation des textes régissant les marchés publics, absence de sincérité et de régularité dans l'exécution des dépenses, détournement de ressources publiques dans l'encaissement et le reversement des recettes fiscales, etc. ayant entraîné une perte financière au détriment de l'Etat à hauteur de 49,39 milliards de Franc CFA (74.700815 euros)[557]. Ces fraudes et mauvaise gestion ont consisté par exemple pour certaines directions des finances et du matériel de certains ministères à des

---

[554]-Rapport précité.
[555]- Rapport précité.
[556]- Rapport précité.
[557]-http://www.bvg-mali.org/upload/files/RapportAnnuel/RAPPORT_ANNUEL_2012_VG.pdf; Rapport 2012 Vérificateur général, p. 12 et s.

dysfonctionnements et irrégularités notoires. Au niveau du ministère de l'enseignement supérieur, la fiche d'entretien d'un véhicule laisse apparaître pour une seule et même réparation, plus de 150 pièces installées[558]. De plus, le même ministère a conclu et payé des marchés fictifs représentant la somme de 909,23 millions de Franc CFA, (1.385.776 euros).

Cependant, il y a lieu de faire observer que l'implication et la ténacité du bureau du vérificateur général ont découragé bien des velléités de détournement des deniers publics, car « grâce au suivi de recommandations, un montant de 19.268.515.958 F/CFA (29.372.738 euros) a été récupéré »[559]. Pour le journal *Le Républicain* (article du 26 octobre 2009), « dans le cadre de l'application des institutions de lutte contre la corruption, 50.209.771.743 F/CFA de fonds détournés ont été récupérés par la justice entre 2008 et 2009 »[560]. Ainsi, selon le chef de planification de la justice, « cette prouesse de la justice malienne a été rendue possible grâce aux nouvelles stratégies de lutte contre la corruption qui visent plus la récupération des fonds détournés que l'humiliation et la privation de liberté des présumés auteurs »[561]. Ce qui nous laisse supposer que la justice malienne privilégie la voie de la transaction plus que la répression.

Alors, les infractions de corruption étant des crimes dans l'arsenal du droit répressif malien peuvent-ils ou doivent-ils faire l'objet de transaction qui n'est pas expressément prévue par les textes ? La transaction est-elle possible en matière criminelle au Mali ?

Aux termes de l'article 2044 du Code civil, la transaction permet aux parties de terminer une contestation née ou de prévenir une contestation à naître. Ce mode de règlement de conflit existe en matière pénale. Ainsi aux termes de l'article 6 du Code de procédure pénale français, l'action publique pour

---

558 - http://www.bvg-mali.org/upload/files/RapportAnnuel/RAPPORT_ANNUEL_2012_VG.pdf Rapport 2012 du Vérificateur général, p. 12 et s.

559- http://www.bvg-mali.org/upload/files/RapportAnnuel/RAPPORT_ANNUEL_2012_VG.pdf Rapport 2012 du Vérificateur général, p. 12 et s.

560- Article de Birama FALL, v. Journal *Maliweb*, http://www.maliweb.net/category.php?NID=52144

561- http://www.bvg-mali.org/upload/files/RapportAnnuel/RAPPORT_ANNUEL_2012_VG.pdf Rapport 2012 du Vérificateur général, p. 12 et s.

l'application de la peine peut s'éteindre par transaction lorsque la loi en dispose expressément ou par l'exécution d'une composition pénale[562].

Aux termes des articles 52 al.2 du Code de procédure pénale du Mali et 2 du décret n°06-168/P-R du 13 avril 2006 déterminant les mesures d'application de la médiation pénale au Mali, la médiation pénale « *est un mode alternatif de règlement qui a pour but la recherche de solutions amiables susceptibles d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction et de contribuer au reclassement de l'auteur de l'infraction* »[563]. Selon la Cour de cassation, « le procès-verbal établi et signé à l'occasion d'une médiation pénale, qui contient les engagements de l'auteur des faits incriminés, pris envers sa victime en contrepartie de la renonciation de celle-ci de sa plainte (…) constitue une transaction »[564]. La transaction n'empêche le procureur de la République de déclencher des poursuites si le mis en cause ne respecte pas ses engagements.

En effet, la médiation pénale dont il s'agit ici, ne s'applique pas aux contraventions, aux infractions d'atteintes aux deniers publics ni aux délits

---

562- La composition pénale est une procédure qui permet au procureur de la République de proposer une ou plusieurs alternatives aux poursuites à une personne ayant commis certaines infractions. Dans ce cas, le mis en cause devra reconnaître les faits qu'on lui reproche, il doit donner son accord. Cette procédure s'applique au crime, homicide involontaire et délit puni d'un emprisonnement supérieur ou égal à 5 ans. v. art. 39 à 44-1 Code de procédure pénale français.
La composition pénale s'inspire de la logique transactionnelle tout en apportant une réponse apaisée par une sanction acceptée. Qu'il s'agisse de la composition pénale, de la médiation pénale, l'on retrouve ici la technique de la transaction civile qui trouve une certaine réception dans la matière pénale. Dans ce cas, les mesures prises en matière de transaction pénale ayant le caractère d'une sanction, c'est-à-dire, d'une punition, il va de soi que le contenu répressif dans un cadre transactionnel permet de reconnaître l'existence de sanctions transactionnelles, v. Jean-Baptiste PERRIER, « La transaction en matière pénale », RSC 2013, p. 996.

563- En France, la médiation pénale au sens de la loi malienne, correspond à la composition pénale issue de la loi du 23 juin 1999 instaurant un nouveau mode de traitement de la délinquance. Ainsi, selon Mme le Professeur Jocelyne LEBLOIS-HAPPE, ce mode de règlement de la délinquance « *rompt avec l'un des postulants traditionnels* » du droit français. Au même titre que le décret du 13 avril 2006 instaurant la médiation pénale au Mali, « *l'article 1er de la loi du 23 juin 1999 précitée offre au Ministère public la possibilité de proposer au fauteur de troubles qui reconnait avoir commis l'un des faits prévus par le texte une composition pénale dont l'exécution éteint l'action publique* », (article 41-2 et 41-3 du code de procédure pénale français), J. LEBLOIS-HAPPE, La semaine juridique, Edition Générale n°3, 19 janvier 2000, I 198, « De la transaction pénale à la composition pénale ».

564- Cass. 1re Civ., 10 avr. 2013, n°12-13.672, F P+B+I.

sexuels[565]. Or, les infractions de corruption et assimilées sont des infractions portant atteinte aux deniers publics. De plus, l'infraction de corruption est classée parmi les infractions criminelles dans l'arsenal répressif malien pour lesquelles, la médiation pénale ne s'applique pas. Il est donc souhaitable que le législateur malien correctionnalise non seulement les infractions de corruption mais également adopte des mesures propres et adaptées à la composition pénale pour faciliter la prévention de la corruption et la restitution/confiscation des avoirs volés ou illicitement acquis.

En tout état de cause, rien n'explique pour l'heure que la justice malienne, dans des affaires de corruption, d'atteinte aux biens publics, puisse procéder à des transactions voire à une médiation pénale en ces matières sous prétexte d'éviter « l'humiliation et la privation de libertés des présumés auteurs » [566]? La voie législative doit être privilégiée pour prévoir de telles dispositions.

Il ne fait aucun doute que ni le Code pénal, ni un texte spécifique ne prévoit une transaction en matière d'infraction de corruption. Dans ces conditions, la seule explication de cette pratique constatée au Mali se résume dans l'abandon des poursuites, du classement sans suite du procureur de la République usant ainsi de son pouvoir discrétionnaire. Il convient de s'interroger sur la légalité d'une telle pratique et ce d'autant plus que, les présumés auteurs par un tel paiement, ou par une restitution du corps de l'infraction, reconnaissent clairement leur culpabilité.

Selon le rapport 2011 du BVG, plusieurs milliards de franc CFA ont été recouvrés par la justice malienne dans les affaires de corruption, de mauvaise gestion, d'atteinte aux biens publics sans que ces infractions aient donné lieu à poursuite après paiement. La non-application de la loi pénale en la matière, encourage les agents publics à commettre de telles infractions. Or, il serait plus judicieux, après recouvrement des sommes détournées ou issues de la corruption

---

[565]- Article 5 du décret n°06-168/P-R du 13 avril 2006 déterminant les mesures d'application de la médiation pénale au Mali et article 52 al.3 du code de procédure pénale du Mali.

[566]- Propos de Mahamane MAIGA, magistrat à la cellule de planification du ministère de la justice du Mali, recueilli par le journal Le Républicain du 26 octobre 2009, *in* www. maliweb.net.

ou infractions assimilées, de prononcer une condamnation des auteurs pour dissuader et prévenir les futurs auteurs.

Tandis que dans le cas d'espèce, la médiation pénale éteint l'action publique au Mali, en France, « la transaction n'est pas une cause générale d'extinction de l'action publique. Elle ne produit d'effet qu'en présence d'une disposition particulière de la loi »[567]. Ceci ne peut, comme il a été dit ci-haut, qu'encourager les délinquants à enfreindre la loi. Il ressort des rapports du BVG qu'au niveau du ministère de la justice, l'ex-Directeur des Affaires Financières (Ressources Humaines) a été soupçonné d'établissement de fausses factures et inexécution de travaux à hauteur de 20 milliards[568] de franc CFA (30.487.804 euros). Après sa révocation, la même personne a été nommée au mépris de la loi à la fédération malienne de football. A ce titre, le journal « *Le 26 mars* » indiquait que « la corruption au Mali : un mode de vie devenu de nos jours un fonctionnement normal »[569].

Par conséquent, malgré la volonté du BVG de prévenir et de lutter contre la corruption, malgré les efforts déjà entrepris à cet effet, seule une volonté politique permettrait de mieux prévenir la corruption au Mali qui est devenue un mode de vie.

L'institution du vérificateur n'est pas la seule structure chargée de la prévention au Mali, la cellule d'appui aux structures de contrôle de l'administration concourt à ce combat.

2. La Cellule d'Appui aux Structures de Contrôle de l'Administration (CASCA)

C'est pour les besoins de la prévention de la corruption, de la moralisation des fonctionnaires et pour le respect de l'éthique que ce service a été créé (a). Il

---

567- J. LEBLOIS-HAPPE., « De la transaction pénale à la composition pénale », JCP G n°3, 19 janvier 2000, I 198.

568- Rapport BVG 2011, *in* Le journal Le Progrès, Raid contre la corruption : « Quatre Ex-DAF et leurs ministres à la barre Affaires étrangères, santé, justice, jeunesse et sports », *in* www.maliweb.net.

569- Journal le 26 mars, Corruption au Mali : un mode de vie, *in* www.maliweb.net.

contrôle la bonne exécution par les administrations des missions qui leur sont confiées. A cet effet, la CASCA élabore un rapport annuel sur les manquements au devoir de probité, à la mauvaise gestion des ressources humaines et financières des administrations. Les rapports ainsi établis sont transmis aux autorités compétentes pour d'éventuelles poursuites en cas de détection d'infractions (b).

a. Création et rôle de la CASCA

La Cellule d'Appui aux Structures de Contrôle de l'Administration (CASCA) « a été créée, sous l'autorité du Président de la République par le décret n°590/P-RM du 28 novembre 2000 modifié par le décret n°01-224/P-RM du 28 mai 2001. C'est une équipe pluridisciplinaire, actuellement de six membres. Elle a pour principales missions, d'étudier et d'exploiter les rapports de contrôle et d'inspection transmis au Président de la République ; de suivre et d'évaluer pour le compte du Président de la République la mise en œuvre des recommandations issues desdits rapports »[570].

Les missions de la CASCA sont définies par l'article 2 du décret précité. Elle appuie les inspections départementales ministérielles et d'autres administrations pour la prévention de la corruption et le respect de l'éthique dans les administrations. Ainsi, à la suite de chaque mission d'inspection, les services de contrôle sont tenus d'envoyer une copie de leur rapport aux responsables des organismes qui ont fait l'objet d'une inspection et ce, dans le respect du principe du contradictoire. Les services ainsi contrôlés sont tenus à leur tour ; de répondre par écrit aux observations faites par le service de contrôle compétent. Il peut s'agir de la CASCA ou du contrôle général de l'Etat devenu contrôle général des services publics qui a dans ses attributions, hormis la prévention et la lutte contre la

---

[570]- Site internet de la Présidence de la République du Mali, www.koulouba.pr.ml.
La CASCA a remplacé la Commission Ad' Hoc chargée de l'Etude des Rapports de Contrôle de l'Administration qui avait été créée par le Décret n°99-0324/P-RM du 08 octobre 1999. Cette Commission Ad' Hoc a eu pour mission d'assister le Président de la République dans l'étude et la suite à réserver aux Rapports de Contrôle produits par le Contrôle Général d'Etat et les Inspections des Départements Ministériels.

corruption, la saisine du procureur de la République dès qu'il détecte des infractions.

b. L'impact des rapports CASCA et l'état des lieux sur la prévention de la corruption

Il est difficile en l'état actuel de la législation et du mode de fonctionnement des institutions chargées de la prévention et de la lutte contre la corruption d'affirmer avec certitude que les actions menées par la CASCA n'ont eu qu'un impact positif sur la prévention et la lutte contre la corruption. Pour s'en convaincre, il suffit d'analyser l'état des lieux de la corruption au Mali ces dernières années au travers les rapports édictés par cette structure dont la presse nationale en a fait écho.

C'est ainsi que le journal « *le quotidien de Bamako* » titrait le 21 mai 2011 « ATT[571] porte son béret rouge : Fin de sursis pour les délinquants financiers ». Si le Président de la République avait la volonté politique de lutter contre la corruption au Mali en prévoyant de mettre fin à l'impunité, il n'en demeure pas moins que ses déclarations n'ont presque jamais été suivies d'effet. C'est pourquoi, le quotidien précité a souligné qu'au « Mali, les voleurs à col blanc sont des saigneurs des finances publiques et lesquels, semblent bénéficier d'une immunité de fait. Des intouchables en somme. Ils se tapent des milliards dans les caisses de l'Etat en toute impunité »[572].

Revenant sur les rapports de la CASCA, il ressort qu'entre 2005 et 2006, elle a examiné 160 rapports dont 48 ont été transmis aux autorités judiciaires compétentes. Ainsi, sur les 48, 28 rapports laissaient apparaître des irrégularités dans la gestion des biens publics, l'ambiguïté ou l'inadaptation des textes, la mauvaise tenue des documents de comptabilité, des marchés attribués de gré à gré sans aucun respect de la procédure. En 2011, 32 dossiers sur 176 ont été remis à la justice.

571- Amadou Toumani TOURE, ancien Président de la République actuel du Mali.
572- Journal le Quotidien de Bamako, paru le 21 mai 2010.

Aussi, le 17 mai 2010, la CASCA a déposé un rapport de 155 pages où il ressort la perte de plus de 100 milliards de francs CFA (52.439.024 euros) pour l'Etat malien. A l'occasion de la remise de ce rapport, le président de la République avait déclaré « J'attends des cadres, appelés aux responsabilités, qu'ils servent le Mali avec compétence, probité morale et un sens élevé de l'Etat. La crédibilité et l'autorité de l'Etat sont à ce prix. Malgré les efforts consentis par les précédents gouvernements, il faut reconnaître que ce phénomène pernicieux et criminel continue à saper nos efforts, du fait de quelques individus se souciant de leur seul bien-être. Comment demander chaque fois à l'Etat, si vous demeurez pour un grand nombre, des spectateurs, voire des complices passifs ?»[573].

Ces déclarations ou ce cri d'alarme ont-ils été suivis d'effet ? Non. En effet, certaines personnes soupçonnées de corruption, après avoir remboursé les sommes détournées se sont vues proposer des postes juteux où, elles pourront encore recommencer à saper les principes démocratiques sans aucune crainte. Alors pourquoi cette passivité de la justice ? En tout état de cause, des centaines de dossiers ont été transmis à la justice, à charge pour eux d'en donner une véritable suite.

A l'heure actuelle, aucune procédure n'a abouti jusque-là, ce qui fait dire au journal «*L'albatros*» que « les intouchables du régime ont pesé lourd dans la balance»[574], laissant les services de contrôle « *pédaler* »[575] dans le vide.

Enfin, le rapport du CASCA conclut en déplorant « l'impunité qui sévit dans le pays et qui fait que des sanctions ne soient pas prises à l'encontre des agents défaillants »[576]. Avec l'ampleur de la corruption au Mali, aucune prévention ne saurait prospérer sans mesure de coercition, donc sans atteinte aux libertés

---

[573]- Le quotidien de Bamako et rapport 2010 du CASCA, 21 mai 2010, in www.maliweb.net.

[574]- Le Journal L'Albatros paru le 22 novembre 2011, « Lutte contre la corruption et la mauvaise gestion au Mali : Les intouchables sous un bel abri », *in* www.maliweb.net.

[575]- *Ibid*.

[576]- Ch. COULIBALY, « Sur l'état de la corruption au Mali », contribution au forum national sur la corruption, université Mandé Bukari, octobre 2008, p. 12.

même en cas de remboursement des sommes détournées ou reçues par corruption, la force devant resté à la loi[577].

Outre le BVG et la CASCA, d'autres instruments contribuent à la prévention et à la lutte contre la corruption. D'ores et déjà, le rôle de la presse nationale du Mali est important et remarquable. Plusieurs têtes[578] sont tombées grâce à leurs dénonciations. La presse malienne ne manque jamais l'occasion de critiquer les actions du gouvernement et de dénoncer les fonctionnaires véreux. Ainsi, selon la « *Nouvelle République* » du 17/12/2010 l'organisation d'une journée nationale de lutte contre la corruption ne peut qu'être dénommée « la semaine des corrompus » et le journal poursuit en ajoutant que « ceux qu'on accuse de corruption à ciel ouvert organisent une réflexion sur la lutte contre la corruption »[579]. Cela suppose que les différents gouvernements se sont embourbés et ne manifestent aucune volonté politique visible pour couper le mal à la racine. C'est pourquoi, le quotidien « *Waati* »[580] renchérit « la corruption décorée chevalier de l'ordre National » du Mali, car pour l'éditorialiste, « La corruption est devenue culturelle, sous l'œil passif et complice des chefs en charge des affaires »[581]. Ce qui fera dire au quotidien « *Le Combat* » que le Président de la République « avoue son impuissance »[582] dans la lutte contre la corruption.

Effectivement, c'est à travers ces critiques et ces dénonciations de la presse nationale que la peur de la sanction s'installe peu à peu chez certains fonctionnaires corrompus ou corrupteurs. En somme, la liberté de la presse, une

---

577- A propos des mesures de coercition par application de la loi, l'opinion publique malienne y est favorable. Quand les autorités suprêmes soutiennent qu'elles ne souhaitent pas humilier les chefs de famille, cela passe très mal dans la société malienne. D'après le journal *indépendant* du 23/12/2010, de tel propos « s'assimile à un encouragement tacite aux sangsues de la République pour leurs sales œuvres menées en toute impunité ».

578- Sur dénonciations de la presse, des directeurs financiers et du matériel ainsi que l'ancien ministre de la santé.

579- La Nouvelle République, « La semaine des corrompus », paru le 17 décembre 2010, in www.maliweb.net.

580- Waati veut dire en français : le Temps.

581- Waati « La corruption décorée chevalier de l'ordre National », paru le 17 décembre 2010, in www.maliweb.net.

582- Le Combat, « Lutte contre la corruption : ATT avoue son impuissance », paru le 16 décembre 2010, in www.maliweb.net.

fois assurée, contribue non seulement à la prévention de la corruption, mais également contribue au respect des principes démocratiques et ce, que ce soit en France ou au Mali.

Enfin, l'Espace d'Interpellation Démocratique (EID) est un forum annuel qui a pour objet « d'informer les opinions publiques nationale et internationale sur l'état des droits de l'Homme en République du Mali, de contribuer de manière active et pédagogique à la réalisation d'une culture démocratique nationale»[583] et d'impulser de façon significative la politique de promotion et de protection des droits et libertés des citoyens[584]. L'EID a pour mission essentielle de « mettre en place un espace d'expression des attentes des citoyens et d'examen de leurs griefs contre la gestion des affaires publiques par les gouvernants ; de renforcer de façon pédagogique l'ancrage de la culture démocratique et de l'Etat de droit par l'instauration d'une nouvelle forme de dialogue entre les gouvernants et les gouvernés ; et de cultiver davantage la transparence dans la gestion des affaires de la cité ; d'impulser de façon significative la politique de promotion et de protection des droits de l'Homme et libertés des citoyens, (enfin) ; de développer le civisme des citoyens »[585]. Cette pratique peut dans bien des cas être un instrument de prévention de la corruption, l'EID étant public.

Dans le domaine des marchés publics où la corruption est la plus répandue, la dernière affaire date du 14 décembre 2011 où, le conseil des ministres du Mali a attribué le marché de matériels électoraux d'un montant de 5,922 milliards de F CFA de gré à gré à une société Libanaise en violation du code des marchés

---

583- F. N'DIAYE., Médiateur de la République du Mali, lors du 27e congrès de l'institut international des sciences administratives : panel francophonie. E.A.U, 11 juillet 2007, p. 4.

584- Avec sa devise « Démocratie-Justice-Développement » et un hymne dont un extrait est chanté à l'ouverture, traduit dans les principales langues (les plus parlées) du Mali : « il faut que devant la justice, tous les fils du pays soient égaux. Que tu sois premier dirigeant ou que tu sois tout puissant socialement ou financièrement, le droit doit être dit pour fixer qui a raison et qui a tort. La démocratie est source de bonheur, parce que garante des droits de l'homme ».

585- *Ibid.*

publics[586]. Selon ce code, article 29-2, « *le seuil des marchés qui peuvent être attribués de gré à gré dans notre pays est de 50 millions de F CFA. Tout marché dont le montant est supérieur à celui-ci doit faire l'objet d'appel à concurrence.* ». Or, le montant du marché en cause dépassait largement le seuil prévu par la loi pour une entente directe.

Vu la violation de la loi, le patronat malien a saisi l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP). Dans sa décision n°12-001/ARMDS-CRD du 5 janvier 2012, l'ARMP « a reconnu la violation dans la procédure de passation de ce marché tout en se déclarant incompétente pour annuler un marché validé en conseil des ministres »[587]. Devant une si surprenante décision d'incompétence, le patronat a fait appel de cette décision et a saisi la Cour suprême. Dans son arrêt du 2 mars 2012, la Cour suprême a déclaré irrecevable la plainte en annulation du marché de matériels électoraux accordés de gré à gré à la société libanaise Inkript Technologie par le conseil des ministres du 14 décembre 2011 pour 5,922 milliards de F CFA.

Si incontestablement ces deux structures qui viennent d'être étudiées participent à la prévention et à la lutte contre la corruption des agents publics au Mali, la nouvelle loi adoptée par l'Assemblée nationale le 15 mai 2014 sur la prévention et la répression de l'enrichissement illicite y contribuera sans doute. Cette loi créé un Office Central de Lutte contre la Corruption (OCLC) qui sera chargé de la prévention et de la répression de la corruption et de l'enrichissement illicite (art. 7). Mais cet office serait-il une structure de plus étant donné que cette même loi reconnaît l'existence du vérificateur général, les pôles économiques et financiers ainsi que les autres organes ci-dessus analysés (article 6) pour combattre la corruption ? Cependant, si cet office venait d'être investi de vrais pouvoirs pour la prévention et la répression comme le prévoit la nouvelle loi, les autres structures doivent être supprimées.

586- Loi n°95-401/P-RM du 10 novembre 1995 portant code des marchés publics en République du Mali.

587- Décision du 5 janvier 2012 de l'ARMP, voir également sur http://maliactu.net/2012/mali-elections-2012-scandale-financier-autour-du-marche-de-materiels-electoraux.html.

En tout état de cause, la nouvelle loi aura l'avantage de prévoir un mécanisme visant à prévenir les conflits d'intérêts en imposant aux agents publics une obligation de déclaration de leurs biens avant et après leur entrée en fonction (Art. 10). Les agents publics assujettis à cette obligation de déclaration sont énumérés à l'article 9.

A côté des instruments administratifs de prévention et de lutte contre la corruption, des organismes juridictionnels interviennent également aux mêmes fins.

§. 2 : Les organes juridictionnels

Dans le cadre de la prévention et de la lutte contre la corruption, diverses juridictions interviennent à plusieurs niveaux pour sanctionner les manquements au devoir de probité que ce soit en France ou au Mali. Il peut ainsi s'agir de sanctions administratives prises par les juridictions administratives et des sanctions répressives par les juridictions pénales.

La démarche nous conduira à examiner les juridictions administratives de droit commun qui interviennent dans la lutte contre la corruption en France et au Mali (A), avant d'analyser celles qui sont spécialisées dans le contrôle des comptes publics (B).

A. Les juridictions administratives de droit commun

Les juridictions administratives interviennent en amont pour la prévention et la lutte contre la corruption en déterminant la part de responsabilité des auteurs et éventuellement, s'il y a lieu, en prenant des sanctions à caractère administratif. Cela nous conduira donc à voir dans un premier temps, le rôle des tribunaux administratifs dans la lutte contre la corruption en France et au Mali (1) et dans un second temps, nous démontrerons le rôle important des juridictions administration de droit commun dans la lutte contre la corruption des agents publics par une illustration jurisprudentielle (2).

1. Le rôle des tribunaux administratifs dans la lutte contre la corruption

Le juge administratif n'est pas le juge de la répression. Il est le juge de droit commun du contentieux administratif. Il juge toutes les contestations dirigées contre les actes et décisions de l'administration, à l'exception des affaires attribuées spécialement par la loi à d'autres juridictions administratives. Il examine notamment les recours contre les actes de l'Etat, d'un département, d'une commune (arrêté par exemple), les actions en responsabilité dirigées contre les services publics administratifs et les dommages causés par l'activité des services publics. Il est également le juge du contentieux de la fonction publique, etc.

En sa qualité de juge naturel de l'administration, son rôle dans la lutte contre la corruption est incontestable. Le juge administratif ne retient pas la notion de probité au sens du Code pénal. Ainsi, pour le juge administratif, « la probité fait d'abord partie, au même titre que la neutralité, le devoir de réserve, des obligations qui sont imposées en toutes circonstances à l'ensemble des agents publics »[588]. Pour le juge pénal en revanche, la probité se définit par rapport à ses dérivés qui ne sont sanctionnés que dans des circonstances et pour des comportements bien particuliers.

Cependant, si le juge administratif peut connaître des affaires de corruption, il n'est pas lui-même à l'origine de la transmission de faits de corruption à l'autorité judiciaire. En effet, les « juridictions administratives ne sont pas, en règle générale, dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles, liés par l'article 40 al. 2 du code de procédure pénale qui impose à toute autorité constituée d'informer le Procureur de la République des délits dont elles auraient connaissance dans l'exercice de leurs fonctions »[589].

---

[588]- Ainsi, le juge administratif rappelle régulièrement le caractère absolu dans son principe de « l'obligation d'intégrité », (voir en ce sens, CE, 28 juin 1999, n°178530, Min. de l'intérieur c/ Stasiak), ainsi que la « probité de la gestion » qui s'impose aux agents publics (voir en ce sens, CE, 27 juin 2005, n°237969, Novou) cités par Vigouroux dans « Déontologie des fonctions publiques », *in* Dalloz 2006.

[589]- Rapport 2010 du Service central de prévention de la corruption, p. 148.

Quel pourrait être son champ d'intervention dans le domaine des atteintes à la probité ?

On l'a dit, le juge administratif n'est pas le juge de la répression. Mais dans la pratique, il est amené à connaître ou à être confronté à des actes ou à des opérations qui ont conduit à des pratiques délictuelles. C'est pourquoi, le juge administratif s'est « aménagé une sphère de compétence qui lui est propre et qu'il a affirmé son autonomie vis-à-vis du traitement des atteintes à l'intégrité du juge pénal »[590] et vice-versa. Ainsi, il n'intervient pas pour réprimer des comportements mais pour sanctionner des actes administratifs afin de tirer les conséquences sur le plan de la responsabilité des personnes publiques. N'étant pas compétent pour qualifier des faits de corruption sur le plan pénal, le juge administratif dispose d'une « certaine liberté d'appréciation sur les conséquences qui s'attachent à leur gravité »[591].

Par conséquent, « le raisonnement qui conduit à subordonner l'obligation de signalement par le juge administratif à l'existence d'une disposition spécifique constitue un frein important au traitement judiciaire des atteintes à la probité »[592]. Il serait donc judicieux pour l'administration de la justice que le juge administratif coopère avec le juge judiciaire quand il a connaissance des faits de corruption, par une saisine sans délai du Procureur de la République[593].

Compte tenu des difficultés liées à la détection des actes de corruption ou des obstacles qui s'attachent à la dénonciation de ces infractions, il y a lieu de

---

590- Rapport 2010 du Service central de prévention de la corruption, p. 148.

591- *Ibid.*

592- *Ibid.*

593- En tout état de cause, l'obligation de signalement en l'état actuel du droit, ne s'impose pas au juge administratif, en tout cas pour des comportements moins graves, tels les délits de corruption. Mais dans le cas du Mali, la corruption étant considéré comme un crime, le juge administratif devrait avoir l'obligation d'informer voire de saisir le juge pénal dès lors qu'il aurait connaissance des faits de corruption. Mais dans la pratique malienne, il est très rare, voire inexistante que le juge administratif fasse une telle saisine ou communication. Il serait donc difficilement admissible que l'attitude de refus de saisine ou de communication du juge administratif au juge pénal puisse conduire à laisser prospérer des situations lourdes de menaces pour le principe de légalité.

souligner comme l'a suggéré le SCPC dans son rapport 2010, la nécessité de la « mise en place de procédure de dénonciation/révélateur »[594].

Voyons à présent par une illustration jurisprudentielle, le rôle que le juge administratif peut jouer dans la lutte contre la corruption, essentiellement dans ses rapports avec le juge judiciaire.

2. La pratique judiciaire et jurisprudentielle

Dans les pratiques corruptrices, le juge administratif exerce très souvent un contrôle de proportionnalité sur les sanctions financières, disciplinaires et d'autres qui peuvent être prononcées à l'encontre des auteurs de faits de corruption.

Ainsi, concernant les atteintes à la probité et le droit des agents chargés d'une mission de service public, « l'autorité administrative n'est pas tenue d'attendre une décision du juge judiciaire sur la faute présumée du fonctionnaire pour refuser l'octroi de la protection judiciaire »[595]. Par exemple, un agent public d'un département avait été mis en examen en 1995 pour corruption passive, etc., dans une affaire concernant la passation de marchés publics. Le juge administratif avait alors refusé d'accorder le bénéfice de la protection sollicitée. Pour la Cour administrative d'appel de Lyon, l'autorité administrative avait commis une erreur de droit dans cette affaire en estimant qu'en « l'absence de précision suffisante de la demande du fonctionnaire, celui-ci devrait être présumé avoir commis une faute personnelle »[596] pour des faits qui lui sont reprochés.

Dans le cadre d'atteinte à la probité et le contentieux disciplinaire, *« l'obligation de probité pesant sur les fonctionnaires, si elles sont susceptibles d'entrainer des sanctions pénales, peuvent aussi justifier des sanctions disciplinaires »*[597]. En outre, le juge administratif considère que les seuls faits constitutifs de corruption, sont de

---

[594]- Rapport 2010 du Service central de prévention de la corruption, p.154.
[595]- Rapport précité, p. 175.

[596]- Rapport 2010 du Service central de prévention de la corruption, p.154.
[597]- CE, 29 janvier 2003, n°241764, CHU de Clermont-Ferrand, pour des faits de vol, in Rapport 2010 du Service central de prévention de la corruption, p.176.

nature à autoriser l'administration à sanctionner un agent[598]. Dans le même sens, le « *fonctionnaire mis en examen pour corruption, dans les marchés publics, incarcéré et suspendu de ses fonctions, puis remis en liberté sous contrôle judiciaire dans l'attente de l'issue des poursuites pénales, peut être maintenu à titre conservatoire en suspension, dès lors qu'à la date de cette dernière mesure, l'intéressé faisait encore l'objet de poursuites pénales* »[599].

Aussi, il y a lieu de retenir que compte tenu de l'indépendance de la procédure pénale et la procédure disciplinaire, « *un fonctionnaire sanctionné ne peut invoquer l'absence de condamnation pénale à son encontre pour contester une décision administrative le sanctionnant* »[600]. Dès lors, l'administration n'est pas obligée d'attendre qu'un jugement du juge judiciaire ait été rendu ou ait force de chose jugée pour prononcer une sanction administrative à l'encontre d'un agent corrompu. Et dans le même sens, pour prévenir la corruption des agents publics, une sanction administrative à l'encontre d'un agent public ne porte pas atteinte à la présomption d'innocence[601] même si la procédure pénale ouverte à l'encontre de cet agent suit son cours ou n'a pas abouti.

Enfin, l'annulation d'un contrat administratif pour des faits de corruption, prive le cocontractant appauvri d'une partie ou de tout droit à remboursement des sommes dépensées utilement au profit de la collectivité. En effet, la corruption est

---

598- CAA Marseille, mars 2007, n°03MA00746, Rapport 2010 du Service central de prévention de la corruption, p.178.

599- CAA de Marseille, 8 février 2008, n°05MA02656, Rapport 2010 du Service central de prévention de la corruption, p.178.

600- CE, 20 mai 2009, n°309961, Monsieur A., in Rapport 2010 du Service central de prévention de la corruption, p. 179.

601- C.E, 7 novembre 2012, n°348771, inédit du recueil Lebon. Dans cette affaire, un maire avait été révoqué au motif que ces agissements et sa mise en examen le privaient de l'autorité morale nécessaire à l'exercice de ses fonctions. Pour le Conseil d'Etat, la mise en examen du maire ne permet pas de regarder comme établis les faits qui la motivent ni comme certaines sanctions pénales qui la réprimeraient, ne peut suffir à fonder légalement une décision de révocation. Cependant, la procédure disciplinaire étant indépendante de la procédure pénale, l'autorité administrative ne méconnaît pas le principe de la présomption d'innocence. In rapport SCPC 2012, p. 117.

une cause d'annulation du contrat administratif. Selon la jurisprudence[602], « la constatation que des contrats signés par un maire sont la contrepartie de délits d'abus de biens sociaux, que les motifs réels de la délibération autorisant la passation de ces contrats ont été dissimulés aux membres du conseil municipal et que l'information fournie par ceux-ci a été de nature à induire en erreur sur la portée des contrats soumis à délibération conduit à l'annulation de la délibération de passation intervenue dans des conditions irrégulières »[603].

En tout état de cause, l'autonomie du juge administratif vis-à-vis du traitement des atteintes à l'intégrité par le juge judiciaire est établie. Pour faciliter la coopération entre les deux ordres de juridiction, il y a lieu de réécrire comme l'a recommandé le SCPC, l'article 40 du code de procédure pénale afin de rendre obligatoire la transmission voire la saisine du procureur de la République en cas de constatation d'infraction de corruption.

L'efficacité des contrôles effectués par les Cours des comptes en France ou par la section des comptes de la Cour suprême du Mali peut également être considérée comme facteur de prévention de la corruption.

B. Le rôle des juridictions spécialisées dans le contrôle des comptes publics

Avec les attributions et les pouvoirs des chambres régionales et de la Cour des comptes en France (1), nous constatons que la prévention et ; la lutte contre la corruption soit d'une importance capitale pour les autorités judiciaires. A la différence de ces chambres et de la Cour, c'est la section des comptes de la Cour

---

602- CE, 1er octobre 1997, n°133849, M. Raymond X., AJDA, 1997, p. 815. Cette jurisprudence a été confirmée par des décisions ultérieures. L'on peut citer la nullité de passation des marchés pour violation des règles, v. CAA de Versailles, 24 févr. 2005, n°02VE02976. Dans un cas de corruption constaté par le juge pénal passé en force de chose jugée et qui avait pour effet de vicier le consentement officiel de la collectivité publique au contrat lui-même, le juge administratif devrait considérer que le consentement de l'administration aux dépenses du quasi-contrat a été vicié, v. CE section, 10 avril 2008, n°24450, 288439 et 284607, soc. Decaux contre le département des Alpes-Maritimes, *in* rapport SCPC, 2010, p. 182.

603- Rapport 2010 du Service central de prévention de la corruption, p.182.

suprême du Mali qui se charge du contrôle de l'exécution des finances publiques (2).

1. Les attributions et pouvoirs des Chambres régionales et de la Cour des comptes français

Les chambres régionales des comptes exercent un contrôle sur le budget des collectivités territoriales (a) et la Cour des comptes quant à elle, exerce un contrôle administratif et juridictionnel sur les entreprises publiques et les finances publiques (b).

a. Les Chambres régionales des comptes

Elles ont été créées par les lois de la décentralisation du 2 mars 1982. Il s'agissait pour les autorités de trouver un substitut au contrôle *a priori* exercé par les préfets dit contrôle de tutelle par un contrôle *a posteriori* garantissant plus de sécurité juridique. Ainsi, dans chaque région administrative, est créée une chambre régionale des comptes. Depuis la loi du 8 février 1995, « leur pouvoir d'investigation est étendu dans le domaine du contrôle des délégations de service public et de veiller à l'emploi régulier et efficace des deniers publics »[604].

Les chambres régionales de comptes sont-elles un rempart contre la corruption ?

Depuis leur création, de nombreuses irrégularités ont été relevées dans la gestion des finances publiques des collectivités territoriales. C'est pourquoi, selon un rapport d'observation de la Chambre régionale d'Ile de France, des «irrégularités dans les créations d'emploi et les recrutements»[605] de «177 emplois de chargés de mission sont déclarés pourvus, alors que leur création n'a pas été autorisée par le conseil de Paris»[606].

604- F. FAROUZ-CHOPIN., « La lutte contre la corruption », Collection Etudes, Presses universitaires de Perpignan, 2003, p. 194.

605- http://www.liberation.fr/politiques/01012290804-la-gestion-des-ressources-humaines-de-la-ville-de-paris-epinglee

606- Article précité.

Les chambres régionales des comptes se sont rapidement imposées comme l'ultime rempart contre les indélicatesses financières des collectivités territoriales. Mais elles ne peuvent guère aller plus loin, et sont mal armées pour lutter contre la corruption. De plus, elles ne sont généralement pas bien accueillies par les maires. Quant au contrôle budgétaire, « les magistrats épluchent les comptes des collectivités, en fonction de leur programme propre ou sur sollicitation, et rendent des lettres d'observation provisoires confidentielles à l'élu concerné. La réponse est intégrée dans une lettre d'observation définitive, qu'il est tenu de rendre publique devant son conseil municipal »[607].

Il résulte donc de ces remarques que l'impact des rapports des chambres, souvent « austères mais [aussi] souvent sévères, est réel sur la vie municipale. Reste que montrer du doigt des élus imprudents ou indélicats les empêche rarement de dormir. C'est toute la limite de la chambre. Le législateur n'a pas fait de nous des juridictions répressives, constatait lors de la rentrée solennelle Jean-Louis Chartier »[608].

Or, il ne fait aucun doute que « l'un des moyens les plus discrets pour détourner de l'argent consiste à surfacturer une prestation à une entreprise, qui rembourse en nature, en faisant des petits travaux chez des amis, (…). Et l'acrobatie comptable se cache plus souvent dans les comptes de l'entreprise que dans ceux de la collectivité »[609]. Dès lors, pourquoi ne pas envisager dans les réformes à venir, la possibilité d'accès des chambres aux comptabilités des entreprises privées. A ce propos, Jean-Louis Chartier[610] disait « si le législateur souhaite élargir les compétences des chambres pour lutter contre la corruption, il faut nous en donner les moyens. Je ne revendique pas ces nouvelles tâches, mais si

---

[607]-http://www.liberation.fr/metro/0101144460-un-rempart-imparfait-contre-la-corruption-la-chambre-regionale-des-comptes-dispose-de-moyens-juridiques-limites

[608]- Conseiller maître honoraire à la Cour des comptes

[609]- Article précité.

[610]- Il est Conseiller maître honoraire à la Cour des comptes.

on me les propose, je les accepte. Il me semble cependant que l'architecture actuelle est suffisante.»[611].

Qu'il s'agisse des chambres régionales des comptes ou de la Cour de comptes, leur rôle dans la prévention et la lutte contre la corruption reste primordial.

b. La Cour des Comptes

La Cour des comptes est une juridiction administrative qui exerce ses misions en toute indépendance, lesquelles à l'article 47 de la Constitution de 1958. Aux termes de cet article ; «*la Cour des comptes assiste le Parlement dans le contrôle de l'action du Gouvernement. Elle assiste le Parlement et le Gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances et de l'application des lois de financement de la sécurité sociale ainsi que dans l'évaluation des politiques publiques. Par ses rapports publics, elle contribue à l'information des citoyens. […]* »[612].

Ainsi, la Cour des comptes exerce trois sortes de contrôle. Il s'agit du contrôle juridictionnel, administratif et du contrôle des entreprises publiques. Ces contrôles ont pour objet ou pour effet de prévenir et de lutter contre la corruption dans le secteur public, surtout au sein des collectivités territoriales décentralisées. Par entreprises publiques, il s'agit ici des entreprises quel que soit leur statut[613]. Pour leur gestion, « la Cour se doit de vérifier obligatoirement les comptes et la gestion »[614].

En ce qui concerne le contrôle administratif, « il s'agit d'examiner les comptabilités des ordonnateurs du point de vue de la qualité de la gestion

---

611-http://www.liberation.fr/metro/0101144460-un-rempart-imparfait-contre-la-corruption-la-chambre-regionale-des-comptes-dispose-de-moyens-juridiques-limites

612- Article 47-2 de la Constitution de 1958.

613- Il s'agit par exemple : « *établissement public à caractère industriel et commercial, la poste, France télécom, entreprises nationalisées ou sociétés nationales comme la SNCF, société d'économie mixte etc* », in Frédéric F-C., « *La lutte contre la corruption* », Collection Etudes, Presses universitaires de Perpignan, 2003, p.194.

614- F. FAROUZ-CHOPIN., « La lutte contre la corruption », *op. cit.*, p.194.

publique et de son efficacité »[615], sachant que selon les principes du droit financier, il y a séparation entre les ordonnateurs et les comptables.

Par conséquent, il est impossible de nier le rôle que joue la Cour des comptes dans la prévention et la lutte contre la corruption. En effet, sans un tel contrôle en amont, nous assisterons dans bien des cas, à la dilapidation des ressources des entreprises publiques, à la confusion entre ordonnateurs et comptables. Ainsi, dans l'exercice de ses missions, la Cour des comptes aide les autres institutions déjà étudiées dans cette lutte contre la corruption. A ce propos, Jean-Pierre BONIN soulignait que la Cour des comptes « assiste le parlement et le gouvernement dans le contrôle de l'exécution des lois de finances »[616] et à ce titre, « il lui appartient d'éclairer les données de fait du débat démocratique »[617]. Mais encore faudrait-il qu'elle ne soit pas empêchée dans l'accomplissement de ses missions par les élus et par les pouvoirs politiques. Dès lors, il y a lieu en tant que juridiction administrative, d'avoir plus de marge de manœuvre sans aucune contrainte, quelle qu'elle soit.

Alors que la Cour des comptes et les Chambres régionales de comptes jouent un rôle très important, ces chambres sont appelées à disparaitre progressivement et fusionner avec la Cour des comptes. Depuis le 2 avril 2012, la Cour des comptes a entendu s'imposer des principes de bonne gouvernance qu'elle prône pour les autres. C'est pourquoi, sept de ses 22 chambres régionales ont été supprimées et fusionnées avec des chambres plus importantes[618].

D'ores et déjà, nous le rappelions plus haut, la Cour des comptes se trouve en sous-effectif. Alors comment expliquer que les chambres régionales disparaissent pour laisser place à la seule Cour des comptes ? Or, l'existence de ces

---

[615]- F. FAROUZ-CHOPIN., « La lutte contre la corruption », *op. cit.*, p.194.

[616]- J-P. BONIN., « La Cour des comptes : un œil moderne venu de loin », dans revue Après Demain, décembre 1995, n°379, p. 14-17.

[617]- F. FAROUZ-CHOPIN., « La lutte contre la corruption », *op. cit.*, p.195.

[618]- Le décret du 23 février 2012 fixe le siège et le ressort des chambres régionales des comptes en application de l'article L. 212-1 du Code des juridictions financières dans sa rédaction issue de la loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allégement de certaines procédures juridictionnelles.

juridictions financières indépendantes participe à rétablir la confiance des concitoyens envers leurs responsables publics et les administrés sont désormais en droit de s'interroger sur la qualité des contrôles des collectivités.

Nous pensons que si pour des raisons financières, ces institutions sont amenées à disparaitre, il serait judicieux d'affecter l'ensemble des effectifs de ces chambres à la Cour des comptes en créant plusieurs chambres plus spécialisées et éventuellement créer par zone géographique des cours de comptes démembrées. Sachant que les collectivités territoriales se voient chaque année confier de nouvelles compétences, il est nécessaire que toutes leurs actions soient contrôlées en amont pour le respect du jeu démocratique. La suppression des chambres régionales de comptes pourrait affaiblir l'efficacité du contrôle budgétaire et de gestion des finances des collectivités territoriales. Or, nous le savons bien, l'éviction d'une telle institution pourrait discréditer l'action de la justice, dans la mesure où, il resterait au Procureur de la République d'engager les poursuites en cas de constatation d'infraction, sans oublier le principe de l'opportunité des poursuites.

A l'instar de la France, si le Mali ne dispose pas de chambres régionales des comptes, ni de cours des comptes, c'est la Section des comptes de la Cour suprême qui fait office de ces institutions pour le contrôle budgétaire et de gestion des finances publiques.

2. La Section des comptes de la Cour suprême du Mali

Selon l'article 82 de la loi n° 96-071 du 16 décembre 1996 portant loi organique fixant l'organisation, les règles de fonctionnement de la Cour suprême et la procédure suivie devant elle, la section des comptes « *juge les comptes des comptables publics de deniers tels que définis par la réglementation en vigueur ; vérifie la gestion financière des agents de l'ordre administratif chargés de l'exécution du Budget national et des autres budgets que les lois assujettissent aux mêmes règles ; contrôle les comptes de matière des comptables publics; examine la gestion financière et comptable des organismes dotés de la personnalité civile et de l'autonomie financière et dans lesquels*

l'Etat ou les autres collectivités publiques ont un intérêt financier ; peut, à tout moment, exercer tout contrôle soit de sa propre initiative, soit à la demande du Président de la République, du Premier ministre ou du Président de l'Assemblée nationale »[619].

Il ressort du rapport du plan d'action gouvernemental et de modernisation de la gestion des finances publiques que, « l'identification du périmètre de compétence de la juridiction financière constitue une priorité pour s'assurer que l'ensemble des comptes des comptables publics seront bien produits et mis en jugement (à défaut, leur non-production étant assortie d'une condamnation à amende) et, qu'après l'éventuelle fixation d'un seuil en deçà duquel un simple apurement administratif peut se justifier (avec maintien d'un droit d'évocation par la Section des comptes), les services du Trésor auront alors la charge de procéder à l'apurement administratif desdits comptes »[620].

A ce titre, il convient également de rappeler que « la définition de ce périmètre, dans le temps et dans l'espace, est essentielle pour permettre, après la phase d'apurement du retard, d'évaluer la périodicité des contrôles, et donc d'établir le programme annuel ainsi que de déterminer les moyens humains et matériels nécessaires à la juridiction pour exercer ses missions. Cela implique de déterminer ce périmètre dans le temps (c'est-à-dire de fixer la date à compter de laquelle les comptes devront être produits pour jugement de la Section des comptes) et dans l'espace (nombre de comptes de comptables devant être soumis à la Juridiction) »[621].

On peut en tout état de cause, se demander si la Cour suprême dispose de moyens nécessaires à l'accomplissement de ses missions ou du moins, si elle accomplit véritablement cette mission de contrôle. En effet, dans un arrêt qu'elle a rendu le 2 mars 2012, elle a déclaré l'appel du patronat malien irrecevable en matière de passation d'un marché public attribué de gré à gré lors du Conseil des

---

619- Article 82 de la loi n°96-71 du 16 décembre 1996, in http://www.sante.gov.ml/

620- R. CANEAU. et J-L. UGUEN., « Rapport de synthèse Plan d'Action Gouvernemental d'Amélioration et de Modernisation de la Gestion des Finances Publiques (PAGAM/GFP) », Bamako, avril/mai 2010, p. 7.

621- *Ibid.*, p. 7.

Ministre du 14 décembre 2011 à une société Libanaise alors que le montant des marchés en cause dépassait largement celui prévu pour lequel, un marché peut être attribué de gré à gré. Cette décision reste critiquable.

En outre, pour ce qui est de la Cour des comptes, dans son intervention du 10 avril 2010, le Président de la République avait évoqué au titre des réformes politiques proposées pour la consolidation de la démocratie au Mali, la création d'une Cour des comptes. C'est pour cette raison que le gouvernement de la République du Mali avait entrepris une vaste réforme des institutions de la République pour se conformer aux exigences internationales et sous-régionales. Il était prévu d'appeler les électeurs à se prononcer par référendum sur la création d'une Cour des comptes[622] le 29 avril 2012[623] dans le cadre de la consolidation de la jeune démocratie malienne. Ce calendrier a été perturbé et interrompu par le coup d'état militaire du 22 mars 2012 et par l'occupation du nord du Mali par les extrémistes islamistes.

Ce projet de mise en place de la Cour des comptes procédait de « l'engagement international de la République du Mali, signataire du traité de l'UEMOA du 10 janvier 1994. Le délai de création initialement fixé au 31 décembre 2002, a été reporté au 1er janvier 2012 par la directive n°01/2009/CM/UEMOA du 27 mars 2007 qui remplace celle du 29 juin 2000 ». A cet égard, les partenaires de l'Etat (Banque Mondiale, Fonds Monétaire International, Union Européenne, Banque Africaine de Développement) conditionnent de plus en plus leur appui budgétaire au critère de l'existence d'une Juridiction financière indépendante. La création d'une telle juridiction financière a été d'autant plus saluée que son

---

622- Celle-ci est exigée par la Directive №01/2009/CM/ UEMOA du 27 mars 2009 portant Code de transparence dans la gestion des finances publiques.

623- Dans le même projet, il est prévu la création d'une deuxième chambre, le Sénat en lieu et place du Haut Conseil des collectivités territoriales. Selon le quotidien le Prétoire paru le31 octobre 2011, « L'objectif général de ce projet est de renforcer les capacités d'intervention de la Section des comptes, afin de lui permettre de jouer efficacement son rôle de juridiction financière à travers 4 composantes, parmi lesquelles on peut citer l'assistance aux autorités maliennes pour la création et la consolidation de la nouvelle Cour des Comptes. », in http://www.maliweb.net/category.php?NID=82750. Il est à noter que les élections prévues à cet effet ont été reportées suite au coup d'état intervenu le 22 mars 2012.

existence même conditionne l'octroi de fonds et d'appui financier par les partenaires étrangers.

Si ces contrôles effectués par les juridictions administratives internes en France et au Mali permettent de prévenir et de lutter contre la corruption, des organismes extérieurs ont également été mis en place à cet effet.

Section 2 : L'influence des organismes internationaux

Des organismes régionaux ou sous-régionaux ont été mis en place en Europe ou en France pour la prévention de la corruption des agents publics (§ 1er). De même, indépendamment de ces organismes, certains ont été créés et ont pour vocation de lutter contre la corruption au niveau mondial (§ 2e).

§. 1 : Organismes régionaux

Sur le plan régional, différents groupes de travail (A) dont la forme est quasi organisationnelle ont été mis en place en vue de lutter contre la corruption. En effet, il ne s'agit pas de regroupement informel ou de réunion entre représentants d'Etats, mais il s'agit de structures formalisées régies par un statut et un règlement intérieur agissant de façon organisée conformément à leur acte constitutif.

Le GRECO et le groupe de travail de l'OCDE peuvent être cités en exemple. Quant au cas malien, un mécanisme de contrôle par les pairs appelé MAEP a été mis en place tout en constituant en même temps, un puissant instrument au service du développement et de la gouvernance démocratique en Afrique à travers le NEPAD (B).

A. Le rôle des groupes de travail

Nous étudierons d'une part, le GRECO et de l'OLAF (1) et le groupe de travail de l'OCDE d'autre part, (2).

1. Le rôle du GRECO et de l'OLAF

La Conseil de l'Europe et l'Union européenne ont adopté un paquet de mesures visant à lutter contre la corruption. C'est au sein du Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO) que la question de la lutte contre la corruption trouve sa meilleure expression. Il vise précisément à lutter contre la corruption parce que la corruption constitue une menace contre le secteur public surtout lorsqu'elle implique des agents publics administratifs et/ou des élus nationaux ou locaux. Là, elle symbolise un dysfonctionnement des institutions, de l'Etat et finalement de la société toute entière, accentuant ainsi le déficit de confiance entre décideurs quels qu'ils soient et le monde dit réel[624]. Analysons le rôle du GRECO (a) avant d'aborder celui de l'OLAF (b) dans la lutte contre la corruption.

a. Le rôle du GRECO

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, conscients du péril que la corruption fait courir aux institutions démocratiques, ont décidé de s'emparer de la question et de la traiter à l'échelle européenne, ce qui suppose que la corruption reste un défi pour l'Europe. Le GRECO[625] a été donc créé le 1er mai 1999 par le Conseil de l'Europe pour veiller au respect des normes anticorruption de l'organisation par les Etats membres. Il a pour objectif « d'améliorer la capacité de ses membres à lutter contre la corruption en veillant à la mise en œuvre des engagements qu'ils ont pris dans ce domaine, par le biais d'un processus

---

[624]- S. LAMOUROUX, « Moralisation de la vie publique : le Conseil de l'Europe et la lutte contre la corruption », Constitutions, 2013, p. 461.

[625]- Selon les missions du GRECO, son « fonctionnement est régi par son Statut et son Règlement intérieur. Chaque Etat membre désigne deux représentants au maximum qui participent aux réunions plénières du GRECO et jouissent du droit de vote ; chaque membre fournit également au GRECO une liste d'experts disposés à participer aux évaluations du GRECO. D'autres organes du Conseil de l'Europe peuvent également désigner des représentants (par exemple l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe). Le GRECO a accordé le statut d'observateur à l'OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques) et les Nations Unies – représentées par l'ONUDC (Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime). Le GRECO élit son Président, son Vice-Président et les membres de son Bureau qui jouent un rôle important dans l'établissement du programme d'activités du GRECO et dans le suivi des procédures d'évaluation », *in* http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/3.%20What%20is%20GRECO_fr.asp

dynamique d'évaluation[626] et de pression mutuelles »[627]. En vertu de l'article 2 de la loi portant sa création, le GRECO doit « suivre l'application des principes directeurs pour la lutte contre la corruption tels qu'adoptés par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 6 novembre 1997 et la mise en œuvre des instruments juridiques internationaux qui seront adoptés en application du Programme d'action contre la corruption »[628].

En ce qui concerne les tendances relevées dans les instruments juridiques du Conseil de l'Europe, on peut identifier cinq orientations, en lien les unes avec les autres, à suivre par les Etats membres. Il s'agit en effet :

- de la notion de transparence[629] qui apparaît comme une constante dans les recommandations du GRECO ;
- de la question de l'indépendance et de l'autonomie des autorités chargées de lutter contre la corruption, ce qui constitue une ligne de conduite évidente dans les recommandations du GRECO ;
- de l'existence de contrôles adaptés qu'ils soient externes (juridictionnel, administratif, financier) ou internes (hiérarchique, audits, corps d'inspections). Ils doivent non seulement exister mais également, être effectifs ;
- de l'existence réelle de sanctions en retenant surtout à côté du volet préventif, une démarche répressive ;

---

[626]- Il faut noter que la procédure d'évaluation permet de traiter tous les Etats sur un pied d'égalité et les sensibilise de manière continue sur tous les aspects de la lutte contre la corruption. Trois grands constats peuvent être formulés au titre des observations à l'égard des Etats à évaluer. A rappeler d'abord que le thème principal est celui du combat contre la corruption et chaque cycle d'évaluation entrepris jusqu'alors est une déclinaison de cet objectif. Ensuite, selon les cycles, sont examinés les organes et institutions en charge de lutter contre la corruption : organes caractéristiques d'investigation, de poursuite et de condamnation. Enfin, les méthodes et moyens observés pour conduire et sanctionner les comportements illicites », *in* S. LAMOUROUX *op. cit.*, p. 461.

[627]- S. LAMOUROUX, « Moralisation de la vie publique : le Conseil de l'Europe et la lutte contre la corruption », *op. cit.*, p 461.

[628]- http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/3.%20What%20is%20GRECO_fr.asp

[629]- Il s'agit de la transparence dans les procédures pénales, dans les nominations au sein des divers organes en charge de la lutte contre la corruption, transparence des patrimoines des élus, dans les sources de financement des partis politiques et des campagnes électorales, etc.

- Enfin, le GRECO insiste sur l'importance pour chaque Etat de s'approprier le processus initié et d'engager les réformes nécessaires.

Le droit français paraît en conformité avec ces objectifs. On constate à travers les processus d'évaluation réalisés que la France répond aux exigences européennes. En effet, lors des deux premiers cycles, le GRECO a mis fin à la procédure de conformité en soulignant que l'ensemble des recommandations avaient été traitées de manière satisfaisante ou mise en œuvre par la France[630]. Ainsi, « le GRECO a souligné le caractère développé du système répressif de contrôle de la corruption en France ainsi que de l'existence d'un système d'outils performants en matière de détection, saisie et confiscation des produits de la corruption »[631]. Néanmoins, il a été constaté « la grande sophistication des institutions et autorités qui conduit tant dans les dispositifs retenus que chez les parties prenantes à un manque de cohésion du mécanisme de contrôle de la corruption ou encore du défaut d'effectivité parfois dans les mécanismes de confiscation des produits de la corruption »[632].

Cependant, les conclusions relatives au 3e cycle d'évaluation (incrimination, transparence du financement des partis politiques) présentent des résultats mitigés. En effet, « lors de la visite des experts en France, ceux-ci ont regretté de ne pas avoir pu rencontrer les représentants de la profession d'avocat ni du monde universitaire qui auraient pu donner des informations pratiques et leur interprétation doctrinale en matière d'incrimination de la corruption »[633]. Quant

---

[630]- Pour le 1er cycle, la procédure d'évaluation a débuté en janvier 2001, des informations supplémentaires ont été fournies au GRECO le 25 avril 2003 pour établir le rapport de conformité et le second rapport de conformité a clôturé la démarche évaluative sur la base de compléments transmis par la France le 5 juin 2006. Pour le 2e cycle d'évaluation, ces différentes étapes sont intervenues respectivement en juin 2004, le 14 mars 2007 et les 13 novembre et 3 mai 2009.

[631]- S. LAMOUROUX, « Moralisation de la vie publique : le Conseil de l'Europe et la lutte contre la corruption », *op. cit.*, p. 461.

[632]- Le GRECO souligne ainsi les méandres de la bureaucratie française associés à un empilement de textes recevant ou non application. Cela nuit au dynamisme du contrôle de la corruption. Voir S. LAMOUROUX, *op. cit.*, p. 461.

[633]- *Ibid.*, p. 461.

aux incriminations et de la conformité à la Convention pénale[634] sur la corruption et son protocole additionnel[635], « si le GRECO relève un cadre juridique élaboré et des efforts pour clarifier les éléments matériels de l'infraction de corruption, il note néanmoins des divergences en matière de définition du pacte de corruption et de son étendue »[636]. Au sujet du financement des partis politique, le GRECO relève que la France n'est pas en conformité avec certaines Recommandations sur les règles communes contre la corruption dans le financement des partis politiques et des campagnes électorales[637].

Dans son rapport d'activité du GRECO 2011, il ressort qu'au-delà de ses objectifs, la structure met un accent particulier sur le renforcement des « initiatives du Conseil de l'Europe en faveur de la lutte contre la corruption et d'éviter les chevauchements et les doubles emplois avec d'autres mécanismes […] que le GRECO développe avec d'autres acteurs essentiels (dont des organismes de la société civile) dans la lutte contre la corruption. Dans ce contexte et conformément à la mission que le GRECO a confiée à son Secrétariat en 2010 (GRECO 47 et GRECO 48), les discussions avec les services compétents de l'Union européenne se poursuivront concernant la façon dont le GRECO peut contribuer à l'élaboration par l'Union européenne d'une politique globale contre la corruption et, plus particulièrement, l'adhésion de l'Union européenne au GRECO »[638].

De même, il ressort du rapport anti-corruption de l'Union européenne publié par la Commission européenne que « les trois quarts (76%) des Européens

---

634- Il s'agit de la Convention pénale sur la corruption dite Convention de Strasbourg du 27 janvier 1999 (voir p. 140 au sujet de cette convention).

635- Protocole additionnel de la Convention pénale sur la corruption (convention de Strasbourg) du 15 mai 2003 (voir p. 142 au sujet de ce protocole).

636- S. LAMOUROUX, « Moralisation de la vie publique : le Conseil de l'Europe et la lutte contre la corruption », *op. cit.*, p. 461.

637- C'est le cas par exemple de la prise en compte des tierces parties dans le financement des partis et des campagnes électorales, le défaut de transparence des informations financières des partis politiques, l'absence de protection des lanceurs d'alerte, poursuite des cas de corruption d'agents publics étrangers, financement de la vie politique par des micro-partis, etc. Voir en ce sens, l'ensemble de ces lacunes notamment concernant la France a fait l'objet d'un rapport par Transparency International, Money, Politics, Power : Corruption Risk in europe, 6 juin 2012

638- Programme d'activité du GRECO 2011, Strasbourg, 3 décembre 2010.

pensent que la corruption est un phénomène très répandu et plus de la moitié (56%), que le niveau de corruption dans leur pays a augmenté au cours des trois dernières années. Un européen sur douze déclare avoir fait l'objet ou été témoin d'un acte de corruption au cours de l'année qui précède »[639]. En ce qui concerne les domaines à risque, il ressort de ce rapport que la corruption est plus élevée au niveau régional et local qu'au niveau central. Ainsi, « la promotion et la construction immobilière en zone urbaine ainsi que les soins de santé, sont des secteurs exposés à la corruption dans un certain nombre d'Etats membres »[640]. Dans le même sens, les marchés publics sont également exposés à la corruption. A ce titre, le rapport préconise « un renforcement des normes d'intégrité dans le domaine des marchés publics et suggère des améliorations à apporter aux mécanismes de contrôle dans un certain nombre d'Etats membres »[641].

Pour ce qui concerne la France, le rapport propose « une évaluation globale visant à détecter les risques au niveau local et fixe des priorités pour des mesures de lutte contre la corruption dans le secteur des marchés publics. [De] renforcer sa législation sur la corruption étrangère, de donner suite aux recommandations sur le financement des partis politiques formulés par le Conseil de l'Europe et d'accroître l'indépendance opérationnelle des parquets »[642]. En *grosso modo*, le rapport de l'organisation du 3 février 2014 démontre « la nécessité pour la France de se doter d'une stratégie globale de lutte contre la corruption qui n'existe toujours pas et ce, malgré une importante activité législative »[643]. De même, dans ce rapport, le GRECO constate que les affaires politico-financières touchant les partis politiques et les élus nationaux ou locaux ont été source de polémiques ces dernières années. Ces polémiques ont également concerné « le fonctionnement de

---

639- Rapport Commission européenne, communiqué du 3 février 2014, *in* dépêches Juris-classeur du 06/02/2014.

640- *Ibid.*

641- *Ibid.*

642- *Ibid.* Dans ce rapport, 2% des français déclarent avoir été explicitement ou implicitement invités à payer un pot-de-vin au cours de l'année écoulée.

643- Cité par Ch. CUTAJAR, « La France et la lutte contre les atteintes à la probité. Peut (largement) mieux faire », JCP G, n°8, 24 février 2014, 223.

la justice, particulièrement au sujet de sa politisation et de la non-indépendance du parquet »[644]. Comme le Conseil de l'Europe, l'Union européenne à travers l'OLAF renforce les organismes de lutte contre la corruption.

b. Le rôle de l'OLAF[645]

Afin de renforcer à tous les niveaux la prévention et la lutte contre la corruption, l'office européen de lutte anti-fraude joue un rôle important essentiel au sein de l'Union Européenne. Ainsi, conformément au Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, « *les États membres combattent la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union par des mesures prises conformément au présent article qui sont dissuasives et offrent une protection effective dans les États membres, ainsi que dans les institutions, organes et organismes de l'Union* »[646] et « *les États membres prennent les mêmes mesures pour combattre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union que celles qu'ils prennent pour combattre la fraude portant atteinte à leurs propres intérêts financiers* »[647].

L'Office européen de lutte antifraude (OLAF)[648] se trouve investi du pouvoir d'effectuer des enquêtes administratives internes à l'intérieur de toutes les institutions, tous les organes et tous les organismes des Communautés européennes. Cette mission « interinstitutionnelle constitue une innovation majeure de la réforme de 1999. Elle fait suite, notamment, à une communication de la Commission de 1997, ainsi qu'au rapport spécial n° 8/98 de la Cour des comptes, qui relevait que l'absence de compétence de l'ancienne unité de coordination de la lutte antifraude pour réaliser des enquêtes au sein des

---

[644]- Ch. CUTAJAR, « La France et la lutte contre les atteintes à la probité. Peut (largement) mieux faire », JCP G, n°8, 24 février 2014, 223.

[645]- L'OLAF en tant qu'entité indépendante intégrée à la Commission européenne a été créé par décision n°1999/352/CE, CECA, Euratom du 28 avril 1999. Il a été créé pour renforcer la portée et l'efficacité de la lutte contre la fraude et autres comportements illégaux au détriment des intérêts communautaires. Consulter, http://europa.eu/legislation_summaries/fight_against_fraud/antifraud_offices/l34008_fr.htm

[646]- Article 325 §1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne.

[647]- Article 323 § 2 du Traité précité.

[648]- Cette institution a créée le 9 octobre 1996.

institutions des Communautés autres que la Commission «constitue une déficience grave affectant le cadre juridique ainsi que l'organisation de la lutte antifraude »[649]. Pour renforcer la fiabilité et l'efficacité de l'intervention communautaire dans les Etats membres, la Commission a entendu soumettre également « l'activité d'enquête externe au principe de l'indépendance fonctionnelle reconnue à l'Office. Cette innovation majeure n'affecte pas pour autant la répartition et l'équilibre des responsabilités entre le niveau national et le niveau communautaire. Elle n'affecte pas non plus la responsabilité générale de la Commission dans le domaine de la protection des intérêts financiers et de la politique antifraude (article 280 CE), cette responsabilité étant étroitement liée à sa mission d'exécution du budget en vertu de l'article 274 CE »[650].

Enfin, afin de continuer à œuvrer efficacement et en toute indépendance à la protection des intérêts financiers de l'Union européenne, sur la base de la Commission de mars 2011, le règlement[651] OLAF a été révisé et approuvé le 25 février 2013 par le Conseil et le 3 juillet 2013[652] par le Parlement européen. Cette réforme vise à renforcer la gouvernance de l'OLAF d'une part ; et de consolider les droits procéduraux dans les enquêtes internes et externes de l'office d'autre part.

Cette réforme comporte d'importantes améliorations dans l'organisation et les activités d'enquête de l'office. Ainsi, des garanties procédurales ont été apportées afin de contrôler la protection des droits fondamentaux tout au long de chaque enquête. L'objectif principale de la réforme est de faire en sorte que les plaintes soient traitées rapidement et efficacement et ce, de manière transparente par une personne indépendante de l'office et des institutions européennes. Ceci permettra au plaignant et à l'office d'exposer leurs arguments avant de tirer des

---

[649]- Rapport de la Commission Européenne, Evaluation des activités de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), Règlements du Parlement européen et du Conseil (CE) n° 1073/1999 et du Conseil n° 1074/1999, Bruxelles, 2003, p. 7.

[650]- *Ibid.* p. 7.

[651]- Règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE) (Eratom) n°883/2013 en ce qui concerne la mise en place d'un contrôleur des garanties de procédure

[652]- Position (UE) n°2/2013 du Conseil en première lecture, adoptée le 25/02/2013, J.O C 89 E du 27/03/2013.

conclusions et de formuler une recommandation. Ainsi, le directeur ne suit pas la recommandation du contrôleur, il devra clairement justifier son choix dans le rapport d'enquête final. De même, le contrôleur sera chargé d'autoriser toute inspection, par l'office, de bureau appartenant à des membres des institutions européennes. Cette procédure offre à la fois l'avantage de reconnaître la qualité de personnes élues ou nommées de ces membres mais également, permettra à l'office de se référer au mandat qui lui a été confié par le contrôleur indépendant[653].

Il est à noter que toutes ces institutions travaillent en collaboration avec le Service central de la prévention en toute indépendance aux fins de la prévention et de la lutte contre la corruption dans les administrations publiques et privées et dans les transactions transnationales.

2. Le groupe de travail OCDE

Avec la ratification par la France de la Convention OCDE, des évaluations ont été effectuées pour s'enquérir de la mise en œuvre de l'application de cette convention. Ainsi, la loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 a institué un nouveau régime juridique des saisies pénales en vue de garantir la peine de confiscation en posant le principe selon lequel, tous les biens confiscables sur le fondement de l'article 131-21 du Code pénal sont saisissables[654]. Cet article 131-21 du Code pénal prévoit depuis sa modification en mars 2007[655] que la peine complémentaire de confiscation est encourue de plein droit pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement supérieure à un an. La confiscation porte désormais sur tous les biens meubles et immeubles ayant servi à commettre l'infraction ou qui étaient destiner à la commettre et dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition. Elle peut également porter sur tous les biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction, à l'exception des biens susceptibles de

---

653- http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-654_fr.htm

654- Ch. CUTAJAR, « Le nouveau droit des saisies pénales », A J Pénale, 2012, p. 124.

655- Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

restitution à la victime[656]. Avec cette loi, le législateur a, non seulement faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, mais également, frappe le délinquant dans son portefeuille en le privant d'une partie de son patrimoine[657].

De même, elle renforce la coopération pénale en matière de saisie et de confiscation des avoirs criminels en procédant d'une part ; à la transposition de la décision-cadre 2006/783/JAI du 6 octobre 2006, permettant à la France de mettre en application le principe de reconnaissance mutuelle et d'exécution des décisions de confiscation entre les États membres de l'Union Européenne. D'autre part, elle codifie les dispositions de coopération judiciaire applicables en matière de saisie et de confiscation, et à l'extension corrélative de leur champ d'application à l'ensemble des conventions internationales instituant un mécanisme de coopération judiciaire dans ce domaine »[658]. En tout état de cause, la législation nationale de la plupart des pays développés prévoit le gel des avoirs comme un outil de lutte contre la corruption et la criminalité organisée[659].

Le Groupe de Travail OCDE lors de son évaluation phase 2 en France avait souligné « l'engagement des autorités de poursuite à faire respecter la loi française de transposition de la Convention : à la date du suivi écrit de la Phase 2, sept procédures judiciaires étaient ouvertes en France du chef de corruption d'agents

---

656- Ch. GUERY et P. CHAMBON, « Saisie et confiscation en matière pénale : loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale », Dalloz action Droit et pratique de l'instruction préparatoire, 2013.

657- C. RIBEYRE, « la loi du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale », RSC 2010, p. 937.

658- http://www.oecd.org/dataoecd/33/5/42730060.pdf.

659- Le pays le plus avancé en la matière est le Royaume-Uni. Le « *Bribery Act* », voté en 2010 et entré en vigueur en juillet 2011, est considéré comme le plus sévère au monde en matière de lutte contre la corruption dans les entreprises. La législation britannique dote la justice nationale d'une compétence internationale. Toute société ayant des activités au Royaume-Uni peut être amenée devant les tribunaux en cas d'infraction, quel que soit le lieu où cette dernière a été commise. Par ailleurs, la loi outre-Manche sanctionne le manquement à l'obligation de prévention, stipulant que les entreprises doivent mettre en œuvre des procédures internes contre la corruption. Le Ministère de la Justice britannique a publié en 2011 des lignes directrices, qui demandent aux entreprises de mettre en œuvre des « due diligences » auprès des personnes les plus exposées ainsi que des programmes de formation et de communication sur ce sujet. Aux Etats-Unis, la jurisprudence tient également compte des démarches de prévention, même si ce n'est pas écrit noir sur blanc dans la loi (*Federal Corrupt Practices Act, 1977.)* voir en ce sens, Lutte contre la corruption en Suède : le cas ouzbek, publié le 23 octobre 212, in http://www.grasco.eu/.

publics étrangers ». De nouveaux instruments[660] devraient être mis en place afin de faciliter « l'action répressive, conjuguée au renforcement des ressources en matière d'enquête et de poursuites (Recommandation 10), à l'incitation faite, par voie de circulaire, au parquet de requérir, dans des dossiers de corruption transnationale, la mise en examen des personnes morales dont la responsabilité pourrait être engagée ainsi que la confiscation des pots-de-vin et du produit de l'infraction (Recommandation 11) »[661]. Le groupe de travail[662] de suivi de la Convention anti-corruption de l'OCDE se réunit en moyenne une fois par trimestre. D'une part, « il procède à des examens par pays pour examiner les modalités d'application de la Convention au sein des États parties et, d'autre part, il invite les délégations à faire part des enquêtes qui sont en cours et des jugements prononcés en matière de corruption transnationale »[663]. En outre, il est indéniablement admis que l'efficacité de la lutte contre la corruption nécessite que les Etats mettent en œuvre une politique globale « agissant sur trois volets que sont la prévention, la répression et la réparation des victimes »[664]. En clair, s'agissant du volet prévention, le 9

---

[660]- les magistrats français disposent d'un nouvel outil statistique concernant le nombre de procédures ayant donné lieu à poursuite ou à classement sans suite qui devrait leur permettre d'évaluer et, le cas échéant, faire évoluer la politique pénale en la matière conformément au Recommandation 12.

[661]- http://www.oecd.org/dataoecd/36/18/36411181.pdf.

[662]- Selon Ph. Montigny., « Depuis mars 2010, le groupe de travail de l'OCDE sur la corruption suivra les progrès accomplis par ces pays en termes d'incitation de leurs entreprises à mettre en œuvre le guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité. Ce guide de bonnes pratiques encourage les entreprises à adopter une politique clairement formulée et visible interdisant la corruption qui bénéficie d'un soutien solide au plus haut niveau de la direction ; diffuser l'idée que le respect de cette interdiction est de la responsabilité de chaque individu à tous les niveaux de l'entreprise, et confier la surveillance de ce respect à des structures de contrôle indépendantes ; assurer une communication périodique et des formations sur la corruption transnationale à l'intention de tous les salariés, ainsi que des partenaires commerciaux ; encourager le respect des mesures de conformité concernant la corruption transnationale, et mettre en place des procédures disciplinaires pour répondre à leur violation. Le guide de bonnes pratiques recommande également que les organisations patronales jouent un rôle déterminant, en fournissant des informations, des conseils et des formations aux entreprises, en particulier aux petites et moyennes entreprises, sur la manière de se protéger contre les risques de corruption transnationale », (Cahiers de droit de l'entreprise n° 4, Juillet 2010, entretien 4).

[663]- Ph. MONTIGNY., « La lutte contre la corruption », (Cahiers de droit de l'entreprise n° 4, Juillet 2010, entretien 4).

[664]-P. MOULETTE, interview réalisée par Chantal CUTAJAR à propos des actions de l'OCDE, *in* revue du GRASCO, numéro spécial corruption, septembre 2012, p. 25.

décembre 2009, « l'OCDE a lancé l'initiative mondiale de sensibilisation à la lutte contre la corruption transnationale pour montrer que la corruption d'agents publics étrangers se paie cher, qu'elle constitue un délit grave et qu'elle ne doit plus faire partie des pratiques courantes »[665].

Le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption a déposé son rapport de Phase 3 de la mise en œuvre par la France de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et des instruments qui s'y rapportent. La France doit « intensifier ses actions pour lutter contre la corruption d'agents publics étrangers. Seules cinq condamnations dont une concernant une société, non définitive, ont été prononcées en douze ans »[666]. Le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption est préoccupé par la faible réactivité des autorités dans des affaires impliquant des entreprises françaises pour des faits avérés ou présumés de corruption à l'étranger. Il regrette également des peines trop peu dissuasives et l'absence de confiscation des profits tirés de la corruption. Ainsi, il recommande à la France : « de poursuivre les réformes initiées pour garantir une plus grande indépendance du parquet et d'attribuer des moyens suffisants aux enquêtes et poursuites dans des affaires de corruption ; de veiller à ce que les sociétés et leurs filiales ne puissent se soustraire à leur responsabilité pénale ; de clarifier le droit existant afin d'assurer que celui-ci ne soit pas interprété par les magistrats comme imposant des exigences qui vont au-delà de celles requises par la Convention ; de s'assurer que la mise en œuvre du dispositif du secret défense n'entrave pas les enquêtes et poursuites ; de favoriser les signalements au parquet de cas de corruption transnationale suspectés par ses fonctionnaires en les sensibilisant à l'obligation de dénoncer et aux protections garanties aux donneurs d'alertes »[667].

---

[665]- P. MOULETTE précité, numéro spécial corruption, septembre 2012, p. 25.
[666]-Dépêches J-Cl. Droit pénal, 25 octobre 2012, 2280, Mise en œuvre par la France de la Convention OCDE sur la corruption, rapport phase 3.
[667]- Dépêches J-Cl. Droit pénal, 25 octobre 2012, *op. cit*.

Depuis ce rapport, la France a mis en œuvre quelques-unes de ces recommandations. C'est pourquoi, le 23 octobre 2014, le groupe de travail OCDE s'est félicité des réformes significatives adoptées par la France. Il s'agit notamment de la création du parquet national financier, de la suppression des instructions individuelles du Ministre de la justice au Parquet, de la protection généralisée des lanceurs d'alerte, de la possibilité donnée aux associations de lutte contre la corruption de se constituer partie civile[668], etc. Cependant, il est à noter que la réforme nécessaire qui aurait conféré au ministère public des garanties statutaires lui permettant d'exercer ses missions en dehors de toute influence du pouvoir politique n'a pas été adoptée. De même, aucune disposition n'a été prise visant à encadrer la loi sur le secret défense qui peut faire obstacle aux enquêtes et poursuites en cas de corruption à l'étranger. Il est aussi regrettable qu'aucune entreprise française n'a fait l'objet de condamnation définitive de chef de corruption d'agent public étranger en France. Pour corroborer ses propos, force est de noter que dans l'affaire *Safran*, qui portait sur un contrat de fourniture de cartes d'identité au Nigéria pour un montant de près de 250 millions ; les deux cadres qui étaient accusés d'avoir corrompu des fonctionnaires nigérians pour l'obtention de ce contrat ont été relaxés[669]. L'arrêt rendu le 7 janvier 2015 dans cette affaire, le procureur chargé de l'accusation avait requis et obtenu la relaxe pour Safran considérant qu'il n'y avait eu corruption dans cette affaire.

Par conséquent, du fait des évaluations annuelles par les groupes de travail dans chaque Etat signataire, force est de constater, en tout cas qu'en France, que la loi évolue et s'adapte aux exigences internationales. Il faut tout de même faire remarquer que depuis la convention de 1997, l'OCDE travaille à l'harmonisation

---

[668]-http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/declaration-du-groupe-de-travail-de-l-ocde-sur-la-mise-en-uvre-par-la-france-de-la-convention-sur-la-corruption-d-agents-publics-etrangers.htm

[669]- J. LELIEUR et S. BONIFASSI, « L'incantatoire lutte contre la corruption de Christiane Taubira », *in Le Monde*, 26 mars 2015 ; http://www.lemonde.fr/idees/article/2015/03/26/l-incantatoire-lutte-contre-la-corruption-de-christiane-taubira_4602213_3232.html.

des pratiques de lutte contre la corruption transnationale. Celles-ci font l'objet de suivi et de rapport annuel sur l'avancement de chaque pays signataire.

De même, le Groupe d'action financière (GAFI), un organisme intergouvernemental de lutte contre le blanchiment de capitaux regroupant 34 pays, « a formulé un certain nombre de recommandations. Il enjoint les pays membres d'adopter des mesures permettant la confiscation de produits ou d'instruments sans condamnation pénale préalable, ou obligeant l'auteur présumé de l'infraction à apporter la preuve de l'origine licite des biens présumés passibles de confiscation »[670]. Ainsi, pour être efficace, « la lutte contre la corruption exige cependant une coordination fluide entre gouvernements »[671]. C'est loin d'être le cas « lorsqu'ils demandent des renseignements à des confrères dans d'autres pays, par exemple sur des comptes bancaires, les juges d'instruction se plaignent des délais, car ils doivent parfois attendre plusieurs mois avant d'obtenir une réponse »[672] expose Jacques Terray, vice-président de Transparence International France.

D'ailleurs, ces exigences internationales ont également influencé le Mali relativement aux instruments qu'il a mis en place pour lutter contre la corruption. Ainsi, le Mali a-t-il adhéré au mécanisme d'évaluation par ses pairs qui constitue un instrument entre les mains des chefs d'Etats en vue de lutter contre la corruption. Cette évaluation par les pairs constitue une avancée considérable dans son principe même si dans les faits, son effectivité est discutable.

B. Le contrôle par les pairs et autres organismes intervenant dans la lutte contre la corruption au Mali

Le Mali a été le 9e pays à adhérer au Mécanisme africain d'évaluation par les pairs (MAEP) après sa création le 28 mai 2003. Le processus de mise en œuvre

---

670- http://www.grasco.eu/

671- Thomas Lestavel, Lutte contre la corruption en Suède : le cas ouzbek, publié le 23 octobre 2012, in http://www.grasco.eu/

672- Th. LESTAVEL, « Lutte contre la corruption en Suède : le cas ouzbek », publié le 23 octobre 2012, in http://www.grasco.eu/

du MAEP a effectivement démarré en juin 2007 avec la signature du Protocole d'Accord.

Le MAEP est un instrument endogène mis en place par les Chefs d'Etats et de Gouvernements Africains en Mars 2003. Son but est d'encourager l'adoption de politique, normes et pratiques en vue de promouvoir la stabilité politique, la croissance économique, le développement durable, la stabilité économique sous-régionale et la bonne gouvernance.

En effet, depuis la création de l'Union Africaine, l'intérêt accordé à la promotion de la démocratie et de la bonne gouvernance, pour répondre aux défis majeurs de développement, s'est accéléré sur le continent. C'est dans ce cadre que le NEPAD (Nouveau Partenariat pour le Développement de l'Afrique) a été mis place en 2001. Pour atteindre ses objectifs le MAEP constitue un instrument et un mécanisme entre les mains des chefs d'Etats mais au service du NEPAD.

Il importe de préciser que le NEPAD n'est pas une organisation dont le but est de lutter exclusivement contre la corruption. Toutefois, au regard de ses objectifs, bonne gouvernance, démocratie, transparence, le NEPAD entend œuvrer en faveur de la lutte contre la corruption en vue d'atteindre les objectifs dont la finalité principale est le développement du continent. C'est donc à ce titre que le MAEP constitue un moyen sérieux entre les mains du NEPAD.

Ainsi, le rapport d'évaluation du Mali, assorti de son Plan d'action national, a été présenté le 30 juin 2009 à Syrte au Forum des Chefs d'Etat et de Gouvernement. Le premier rapport d'étape de suivi et d'évaluation, porte sur les progrès réalisés dans la mise en œuvre du Plan d'action national dans le cadre du Mécanisme Africain d'Evaluation par les Pairs pour la période 2010-2011.

Il ressort de ce rapport que le Mali a réalisé des progrès dans de nombreux domaines de la vie politique, sociale et économique. Ainsi, dans le domaine de la gouvernance démocratique et politique, « l'année 2010 a été celle du lancement d'actions nouvelles et d'accélération d'anciennes en cours, en vue de l'atteinte des objectifs assignés pour la paix et la sécurité, le renforcement de la démocratie

institutionnelle et l'état de droit, le renforcement de l'administration publique, la lutte contre la corruption et la promotion du genre, la protection de l'enfance et des groupes vulnérables »[673]

En tout état de cause, la volonté politique des acteurs africains ou sous-régionaux de l'Afrique de l'Ouest pour maîtriser la corruption existe bel et bien. La corruption reste en tout cas, un mal endémique dans la sous-région, notamment au Mali, où elle est presque devenue un mode de vie courant, un passage obligé pour se hisser aux postes convoités.

En outre, l'Union Economique Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) intervient avec ses directives dans la prévention et la lutte contre la corruption. Ainsi, pour prévenir et lutter contre ce fléau, l'UEMOA a mis en place un numéro vert[674] en novembre 2011 à l'attention de tout citoyen de la sous-région pour dénoncer les actes de corruption. Avec l'implication de la société civile dans ce combat, si aucune pression extérieure n'intervient pour influencer leur bonne volonté, nous pensons que cet outil pourrait être efficace dans la lutte contre la corruption en Afrique de l'Ouest. La volonté politique sous-régionale y est.

La mise en œuvre pratique de cette volonté par les différents Etats reste une autre question qui ne remet toutefois pas en cause le travail d'alerte de certains organismes internationaux tels que Transparency International.

§ : 2 : Les organismes internationaux

La Convention des Nations Unies contre la corruption est le premier instrument juridiquement contraignant à s'appliquer à l'échelle mondiale sur cette question. Cette convention contient notamment des dispositions sur la prévention de la corruption et des règles organisant la coopération internationale. Pour la première fois, cet instrument multilatéral pose de manière contraignante le

---

673- Communiqué du Conseil des Ministres de la République du Mali, 30 novembre 2011, in www.koulouba.ml

674- Ce numéro vert (80 00 11 30) a été communiqué par l'UEMOA lors d'une conférence de presse le 28 septembre 2011, in www.lobservateur.bf

principe de la restitution des avoirs acquis illicitement[675]. La Convention de Mérida signée par la France et le Mali dispose de groupes de travail (A) qui veillent à son application. Pour sa part, Transparency International est la plus importante organisation non gouvernementale qui se consacre à la lutte contre la corruption (B).

A. Les Groupes de travail pour l'application de la Convention Mérida

Pour l'application de cette Convention, plusieurs groupes de travail ont été créés par le Secrétaire Général des Nations Unies. Il s'agit de mieux choisir un mécanisme permettant de prévenir ce fléau et de procéder au recouvrement des avoirs. Ce qui implique un choix plus judicieux des experts, de leur indépendance et de celle des institutions chargées de lutter contre la corruption.

Dans son rapport sur la France relative à l'application de la Convention de Mérida de 2011, les évaluateurs ont recommandé aux autorités françaises « d'étudier la possibilité de permettre à toute personne physique et morale de s'adresser au SCPC, ou à un nouveau service destiné à être créée en la matière en cas de suspicion d'infractions de corruption, et ce y compris de façon anonyme »[676], ce qui suppose sans doute une modification de la loi qui institue le SCPC[677].

Il est à noter que lors de la 3e conférence des Etats parties à Doha en octobre 2009, plusieurs groupes de travail ont été créés pour le suivi des mesures de prévention instituées par les Etats parties. De même, lors de la 4e session de la Conférence des Etats parties à la Convention de Mérida contre la corruption, des recommandations, dites déclaration de Marrakech ont été faites.

Au titre de ces recommandations, les Etats se sont engagés « à développer les structures adéquates pour promouvoir la coopération nationale et

---

[675]consulter,http://www.ofj.admin.ch/bj/fr/home/dokumentation/medieninformationen/2003/9.html

[676] F. BADIE, « rapport service central de prévention de la corruption 2011, *op. cit*., p. 83.

[677] - Il est à noter que le 6 mars 2012, un député centriste a déposé une proposition de loi visant à conférer au SCPC, le statut d'autorité administrative indépendante. v., Assemblée nationale, proposition de loi n°4446.

internationale en ce qui concerne le renforcement du cadre juridique pour assurer un contrôle rigoureux des fonds d'origine douteuse »[678]. Ils se sont également engagés à « mettre en avant le rôle de taille que peuvent jouer les instances en charge de lutter contre la corruption pour la mise en œuvre des dispositions de la Convention de Mérida ; la mise en place d'un réseau pour l'échange d'informations »[679] et « la publication d'un journal électronique et la diffusion sur le site internet de nombre d'informations, de documents et de rapports liés à la corruption »[680].

En outre, pour l'application de cette convention, le rôle que joue la banque mondiale n'est pas négligeable. En effet, depuis le 29 janvier 2009, cette institution a mis en œuvre en partenariat avec le secrétariat de l'ONU un programme appelé « *STAR* »[681]. Ainsi, ce programme tend à faciliter le processus de recouvrement des avoirs provenant de la corruption qui « pose beaucoup de difficultés », car « ils sont généralement placés dans des comptes secrets où est difficile d'y accéder »[682].

La restitution des avoirs illicitement acquis à leurs propriétaires est donc érigée en « principe fondamental »[683] pour l'exercice duquel « les Etats parties s'accordent mutuellement la coopération et l'assistance la plus étendue »[684] et ce, conformément à l'article 51 de la convention Mérida. Pour Madame Chantal CUTAJAR, « cette restitution constitue une nécessité vitale pour le développement, voire la survie des peuples de certains Etats qui ont été vidés de leurs richesses par des gouvernants corrompus »[685].

La France a fait l'objet d'une évaluation dès la première année par le Danemark et le Cap-Vert. Il ressort de ce rapport que le système juridique français

---

678- http://www.ofj.admin.ch/bj/fr/home/dokumentation/medieninformationen/2003/9.html
679- *Ibid.*
680- *Ibid*.
681- Stolen Asset Recovery (recouvrement des avoirs volés ou détournés).
682- Déclaration du Président de l'Instance centrale de prévention de la corruption (ICPC). Cette Déclaration de Marrakech « un document incorruptible », in www.lematin.ma/actualite/journal
683- Ch. CUTAJAR, « La lutte contre la corruption en France, éradiquer la corruption : mode d'emploi, première partie : les finalités de la politique de lutte contre la corruption », *in* la revue GRASCO, numéro spécial corruption, septembre 2012, p. 31.
684Ch. CUTAJAR *op. cit.*, p. 31.
685- *Ibid..*, p. 31

est en conformité avec la Convention et souligne par ailleurs, très intéressante la création par la France de l'agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis[686] créée par la loi n°2010-768 du 9 juillet 2010. Ce rapport a suggéré des améliorations possibles quant à l'extension « du délai de prescription, l'augmentation de l'effectif de la Brigade centrale de lutte contre la corruption ainsi que l'indépendance des procureurs vis-à-vis du Ministre de la justice »[687].

Par ailleurs, selon les « estimations de la banque mondiale, la circulation transfrontalière du produit tiré d'activités criminelles, d'actes de corruption et de fraudes fiscale représenterait 1000 à 1600 milliards de dollars par an »[688] et le « montant des détournements dus aux faits de corruption et autres délits assimilés dans les pays en voie de développement est évalué entre 20 à 40 milliards de dollars chaque année »[689]. Compte tenu de ces sommes colossales, l'institution a établi un guide pratique destiné au recouvrement des avoirs détournés. Mais à cause du manque de volonté politique pour mettre en œuvre ce guide et le sentiment d'impunité de la population civile envers les politiques et les dirigeants des entreprises, la corruption s'accroit d'année en année. A la lecture de ce qui précède, seule une arme plus répressive peut faire plier le politique et les dirigeants véreux qui faussent le jeu de la concurrence et les règles de la démocratie.

Le SCPC en France, le BVG et la CASCA au Mali peuvent être regardés comme répondant à la mise en œuvre concrète des dispositions de la Convention

---

686- L'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC), est un établissement public placé sous la double tutelle des ministères de la justice et des Libertés et du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat, créée par la loi n°2012-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale. Elle a débuté son activité le 4 février 2011, à la suite de la parution au journal officiel du décret du 1er février 2011.

687- M-F. VERDUN, « Le mécanisme d'examen de la mise en œuvre de la Convention des Nations Unies contre la corruption : Une difficile mise en place », Point de vue, Revue GRASCO, numéro spécial corruption, septembre 2012, p. 77.

688- http://siteresources.worldbank.org/NEWS/Resources/Star-rep-full.pdf

689- v. Saliou BAH, « la restitution des avoirs issus de la corruption dans les conventions anti-corruption internationales : une avancée conceptuelle et normative à la portée pratique limitée », RDAI.IBIJ, n°1, 2010.

de Mérida de lutte contre la corruption dont l'importance a été rappelée à l'occasion de la déclaration de Marrakech.

En dehors de ces groupes de travail mis en place par les Nations Unies au titre de la convention de Mérida, il faut noter la présence de Transparency International, une ONG très active dans la lutte contre la corruption et ce, à travers des évaluations annuelles et des classements effectués pour arrêter le niveau de corruption dans chaque Etat et l'efficience des modalités de lutte contre la corruption mis en place par eux.

B. Transparency International

Association fondée en 1993, Transparency International (TI) est la principale organisation de la société civile consacrée à la lutte contre la corruption. La section française de TI a été créée en 1995 sous la forme d'une association régie par la loi du 1er juillet 1901. TI fédère aujourd'hui plus d'une centaine de sections et de points de contacts nationaux dans le monde. Le secrétariat général est basé à Berlin[690]. L'ONG a produit un certain nombre d'instruments de lutte contre la corruption et développé des partenariats avec des grandes entreprises. Elle publie un rapport annuel.

Un Pacte d'intégrité de Transparency International a vu le jour en 1993 dans un premier temps. Il s'agissait pour Transparency International de « fournir aux entreprises les moyens de s'abstenir de verser des pots-de-vin en leur donnant l'assurance que leurs concurrents n'en verseront pas non plus et que les organismes publics chargés de la passation des marchés s'emploieront à lutter contre toute forme de corruption, extorsion y compris, et à agir dans la transparence conformément aux procédures établies et de donner aux pouvoirs publics les moyens de réduire le coût élevé de la corruption et ses effets nocifs sur la passation des marchés »[691].

690- www.transparency.org

691- http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_1_EtudeCORRUPTION200609partie4.pdf

Un État pourrait ainsi établir un « ilot d'intégrité, voire plusieurs, pour divers projets ou pour tous les projets d'un même secteur, indiquant par-là la décision prise en commun par les pouvoirs publics et les entreprises qui répondent à un appel d'offres de s'abstenir de toute pratique de corruption »[692].

Dans un deuxième temps, l'ONG a adopté des principes de conduite des affaires contre la corruption en Août 2004. Raison pour laquelle, « Transparency International et Social Accountability International ont parrainé l'initiative qui a mené au développement des Principes (dits «Principes d'intégrité»)[693]. Ces derniers ont vu le jour sous la direction d'un comité de pilotage composé de membres issus du monde des affaires, des universités, des syndicats et d'organisations non gouvernementales. Les Principes fournissent pour la première fois une référence complète en matière de lutte contre les pots-de-vin et sont élaborés de telle sorte qu'ils puissent être appliqués par une majorité d'entreprises pour mettre en place les méthodes efficaces de lutte anti-corruption dans le cadre de leurs activités »[694].

Afin de mieux prévenir et de lutter contre la corruption au sein des Etats et dans les entreprises publiques et privées, Transparency International a créé un indice de perception de la corruption en 1995. Cet indice de perception a été publié pour la première fois en 1995. Il est basé sur les perceptions du degré de corruption tel que le ressentent les milieux d'affaires, les universitaires et les analystes de pays, tant résidents que non-résidents. Transparency International classe les pays selon des notes allant de 10 « haut niveau de probité » à 0 « corruption élevée ». Selon « le Baromètre mondial de la corruption publié le 9 juillet 2013 par Transparency International, plus d'une personne sur quatre déclare avoir versé un pot-de-vin au cours des 12 derniers mois ».[695] Mais « près de

---

[692]- http://usinfo.state.gov/journals/ites/1198/ijef/ejti.htm

[693]- http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_1_EtudeCORRUPTION200609partie4.pdf

[694]- Transparence en matière de lutte anti-corruption –Etude Novethic / SCPC – Septembre 2006, p. 164.

[695]- Ce « Baromètre mondial contre la corruption 2013 montre également que, dans de trop nombreux pays, les citoyens ne font plus confiance aux institutions censées lutter contre la

9 personnes sur 10 déclarent vouloir agir contre ce phénomène et deux tiers des personnes ayant reçues une sollicitation de pot-de-vin déclarent l'avoir refusé, ce qui semble indiquer que les Etats, la société civile et le secteur privé doivent intensifier leurs efforts pour inciter les populations à lutter contre la corruption »[696].

Ainsi, au titre du rapport 2011, Transparency International a évalué 183 pays en fonction de la perception du niveau de corruption affectant leur administration publique et classe politique. Dans son classement 2010, le Mali occupait la 116e place sur 178 pays classés, avec un indice de perception de la corruption s'élevant à 2,7 sur une échelle de 10 points. Ce qui constitue un recul par rapport au précédent, celui de 2009, dans lequel il s'affichait au 111e rang avec un indice de 2,8.

Dans le classement 2011, le Mali a amélioré son classement, mais reste toujours à la traîne, 118e place du classement mondial, 23e en Afrique et 8e en Afrique de l'ouest puisque devancé par le Cap Vert (41e), le Ghana (69e). Ce qui fait dire au journal « *L'indicateur Renouveau* » qu'« Autant dire que le Mali est en train de s'enfoncer dans les eaux glauques de la corruption et de la mal gouvernance socio-économique. A la grande joie des délinquants à col blanc requinqués par l'impunité ambiante. L'existence du Bureau du Vérificateur Général et l'armada d'organismes de contrôle, l'organisation des Etats généraux de la lutte contre la corruption, ceux qu'on a l'habitude d'appeler les « mercenaires du statu quo » n'ont servi à rien »[697].

Quant à la France, elle arrive au 25e rang mondial, juste derrière les Etats-Unis sur un classement de 183 pays évalués en fonction de la perception du niveau

---

corruption et contre les autres formes de criminalité. Dans 36 pays, la police est considérée comme l'institution la plus corrompue - 53 % des citoyens se sont vus réclamer des pots-de-vin par la police. Dans 20 pays, la justice est considérée comme l'institution la plus corrompue - 30 % des citoyens entrés en contact avec le système judiciaire se sont vu réclamer des pots-de-vin ». Voir http://www.transparency-france.org/ewb_pages/div/CP_Barometre_mondial_corruption_2013.php

[696]http://www.transparencyfrance.org/ewb_pages/div/CP_Barometre_mondial_corruption_2013.php

[697]- http://www.maliweb.net/category.php?NID=84224&intr=

de corruption affectant leur administration publique et classe politique. Elle demeure ainsi derrière de nombreux Etats européens tels que « la Suède, les Pays-Bas, l'Allemagne et le Royaume-Uni. Principaux résultats : dans l'IPC 2011, la Nouvelle-Zélande arrive en tête, suivie de la Finlande et du Danemark. La Somalie et la Corée du Nord (incluse dans l'indice pour la première fois) arrivent au dernier rang du classement »[698]. Avec cette 25e position au rang mondial, Transparency international considère que « la lutte contre la corruption n'est pas une priorité politique en France »[699]. Même si la France a ratifié tous les instruments internationaux en la matière, il n'en demeure pas moins qu'elle présente « des signes de fragilité »[700], car « le faible investissement de la classe politique dans la lutte contre la corruption est stigmatisé par une étude de la commission européenne »[701].

Il résulte de cette analyse que Transparency International joue un rôle important voire primordial dans la prévention et la lutte contre la corruption au niveau mondial. Son rapport 2011 « révèle que la mise en œuvre de la convention de l'OCDE contre la corruption d'agents publics étrangers n'a fait aucun progrès depuis un an. Pour TI, cela pourrait être le signe que la lutte contre la corruption internationale est en perte de vitesse. Huguette Labelle, Présidente de TI, appelle les plus hauts dirigeants des pays participant à la réunion ministérielle du conseil de l'OCDE à prendre des mesures pour faire pression sur les Etats à la traine et redynamiser l'application de la convention phare de l'OCDE »[702].

Mais force est d'observer que « l'indice de perception de la corruption 2013 démontre que tous les pays sont encore confrontés aux risques de corruption à

---

[698]-www.fil-info-france.com/fil_info_2011_decembre_03_france_corruption_la_france_arrive_au_25eme_rang_mondial_juste_derriere_les_etats_unis.htm (www.fil-info-france.com)

[699]- Article Reuter du 08 décembre 2011, « *La lutte anti-corruption pas suffisante en France, dit une ONG* », *in* http://fr.news.yahoo.com/la-lutte-anti-corruption-pas-suffisante-en-france-133620247.html

[700]- Reuter du 08 décembre 2011, « *La lutte anti-corruption pas suffisante en France, dit une ONG* », *op. cit.*

[701]- *Ibid.*

[702]-www.transparence-france.org/ewb_pages/div/Rapport_evaluation_convention_OCDE_2011.php

tous les niveaux de l'administration, qu'il s'agisse de l'octroi de permis à l'échelle locale à l'application des lois et des règlements », comme l'a déclaré Huguette Labelle, présidente de Transparency International[703]. Ainsi, « les études menées sur la confiance des Français font état d'une défiance record vis-à-vis du personnel politique et des institutions. En janvier 2013, le baromètre de la confiance politique du CEVIPOF révélait que 88 % des Français ne faisaient pas confiance aux partis politiques »[704]. De même, selon un autre sondage paru en janvier 2013, « 82 % des personnes interrogées pensaient que les hommes et les femmes politiques agissent principalement pour leurs intérêts personnels »[705]. A titre de comparaison, en Suède, 61 % des citoyens déclaraient en 2010 avoir confiance en leurs responsables publics[706].

En ce qui concerne le Mali, le rapport de T.I 2013 fait état de la dégringolade du Mali de la 105e place à la 127. Ce rapport dévoile également que dans les services publics maliens, le niveau de la corruption a atteint les 90%, en expliquant que la montée en flèche de la corruption au Mali est le fait de la crise politico-sécuritaire que ce pays a traversé[707]. Pour éradiquer le fléau l'organisation propose au Gouvernement de poser des actes forts et comme la recommandation faite aux nouvelles autorités de faire des audits sur la situation économique et financière du pays[708].

Cependant, selon T.I., « huit pays seulement respectent à ce jour leurs obligations au regard de la Convention. L'insuffisance des mesures prises par les Etats pour réprimer les entreprises qui soudoient des agents publics étrangers compromet le succès de la Convention de l'OCDE contre la corruption. Les pays qui appliquent de manière active la convention de l'OCDE contre la corruption ne représentent que 26 % des exportations mondiales. Il faudrait que ce chiffre

---

[703]http://www.transparency.org/news/pressrelease/indice_de_perception_de_la_corruption_la_corruption_dans_le_monde_en_2013#sthash.qho6WfYu.dpuf
[704]-http://www.transparencyfrance.org/e_upload/pdf/rapport2013_transparency_france_031213.pdf
[705]-http://www.transparencyfrance.org/e_upload/pdf/rapport2013_transparency_france_031213.pdf
[706]-http://www.transparencyfrance.org/e_upload/pdf/rapport2013_transparency_france_031213.pdf
[707]- http://news.abamako.com/h/33618.html
[708]- http://news.abamako.com/h/33618.html

atteigne 50 % pour pouvoir commencer à parler de succès »[709]. Ainsi, « vingt pays, dont des membres du G20 Brésil, Corée du Sud, Japon et Pays-Bas, n'ont rien fait ou presque pour demander des comptes aux entreprises et aux dirigeants d'entreprises qui versent des pots-de-vin à des fonctionnaires étrangers. Au cours des quatre dernières années, vingt-trois pays signataires n'ont entrepris aucune poursuite pour des faits de corruption transnationale »[710] Mais « certains pays comme l'Australie, le Brésil, le Canada ou la France ont toutefois engagé des réformes prometteuses en modifiant leur législation ou en restructurant les organismes chargés de lutter contre la corruption »[711].

---

[709]- http://www.transparency-france.org/ewb_pages/div/CP_Rapport_OCDE_2013.php
[710]- http://www.transparency-france.org/ewb_pages/div/CP_Rapport_OCDE_2013.php
[711]- http://www.transparency-france.org/ewb_pages/div/CP_Rapport_OCDE_2013.php

Conclusion du chapitre 1

> « Les poissons dans le fleuve doivent se méfier quand le crocodile sort de l'eau et prétend les représenter sur la terre ferme »[712].

Il ressort de l'étude qui vient d'être effectuée que s'il existe une réalité que nul ne peut contester, c'est la mise en place, dans chaque Etat aussi bien en France qu'au Mali, des moyens organiques institutionnels visant à lutter contre la corruption. Cette réalité doit toutefois être relativisée car l'effectivité des moyens employés varie. L'existence en France et au Mali d'organes censés lutter contre la corruption ne peut produire d'effet aussi longtemps que ses organes demeurent faible. En effet, dans ces deux pays, le problème de la dépendance des organismes vis-à-vis du pouvoir politique et du pouvoir financier, s'ajoutent aux valeurs propres aux agents, aux personnalités censées mettre en œuvre les moyens de lutte contre la corruption.

Aussi, force est de constater la relativité voire la faiblesse de l'activisme et de la volonté des autorités tant malienne que française à s'investir âprement contre la corruption. D'ailleurs, les rapports de Transparency International sur la France et le Mali ne font que confirmer que dans ces Etats, la proclamation de vœux pieux n'est pas nécessairement suivie d'action concrète.

S'il faut relativiser le cas français, le cas malien est plus critique. Sur une corruption généralisée ; se greffent des problèmes institutionnels portant atteinte à la solidité même des fondements de l'Etat-Nation et qui se révèlent aussi bien source de corruption que conséquence de la corruption. Les institutions mises en place tant au niveau administratif qu'au niveau judiciaire peuvent permettre théoriquement de lutter contre cette infraction.

---

[712] Proverbe Malgache, *in* « Combattre la corruption, Enjeux et perspectives », *op. cit.*, p. 323.

Cependant, l'effectivité des politiques administratives et pénales se noient dans des discours parfois contradictoires sur la volonté des dirigeants de lutter efficacement contre la corruption.

L'impunité voire l'immunité de fait qui existe dans la lutte contre la corruption au Mali est un parfait exemple de la faiblesse de la volonté politique[713]. Il ne suffit pas dans le cadre de la lutte contre la corruption de mettre en place des organismes et institutions dont les pouvoirs sont généralement importants alors même que, les hommes chargés d'animer ces institutions n'ont en réalité pas la haute conscience et la grande responsabilité incombant au devoir de leur charge. La crédibilité et l'efficacité d'une institution ou d'un organisme de lutte contre la corruption ne peuvent découler que de la crédibilité, de l'intégrité et de la probité des hommes qui les animent.

Au Mali plus qu'en France, ce principe essentiel doit être pris en considération par les décideurs. La corruption étant un phénomène social, la socialisation des masses y compris des hommes chargés de l'animation de ces institutions reste un atout nécessaire. Cela signifie que la prévention de la corruption est autant importante que la répression de celle-ci.

Par ailleurs, les méfaits de la corruption atteignant de plus en plus le secteur privé, aggravant ainsi la pauvreté et les inégalités, il serait intéressant de voir si les entreprises françaises et maliennes pouvaient adopter un programme de *compliance* ou guide de conformité. On peut prendre l'exemple du groupe Siemens et de l'intégrer dans les principes de fonctionnement des entreprises dans les deux pays. Ainsi, il s'agira pour ces entreprises de « passer d'une culture fondée sur les règles à une culture fondée sur des valeurs »[714]. Pour les salariés, « la conformité ne doit pas se limiter à un corpus de règles à appliquer, d'outils à utiliser, de seuils à

713- Le Président de la République de l'époque Amadou Toumani TOURE déclarait « la lutte contre la corruption dont on ne voit pas encore les effets, n'est pas une chasse aux sorcières, mais une chasse à l'impunité », en concluant que « nous n'avons pas la prétention d'humilier », ce qui encourage au contraire la corruption.

714- D. FERCOT, « Retour d'expérience sur la mise en place d'un système de prévention de la corruption chez Siemens, regard des praticiens », revue du GRASCO, numéro spécial corruption, septembre 2012, p.60.

connaître, mais doit devenir une valeur à laquelle ils adhèrent et ils croient. Le bon sens et le discernement de l'ensemble des collaborateurs étant là pour leur permettre de prendre les bonnes décisions »[715].

Il ressort du guide de conformité Siemens qu'aucun « collaborateur ne peut, directement ou indirectement, offrir, promettre, accorder ou autoriser la remise d'une somme d'argent ou de toute autre chose de valeur[716], quelle que ce soit la personne, dans le cadre d'activités professionnelles, dans le but d'obtenir un avantage indu »[717]. En d'autres termes, il s'agit en effet de mettre en application ces règles en faisant en sorte que toute offre ou fourniture de cadeau ou de service soit conforme aux principes énoncés. A ce titre, aucune offre ni fourniture ne doit être faite afin d'obtenir un avantage indu ni influencer une action officielle.

La *compliance* s'inscrit ainsi dans un courant « d'idées qui promeut un modèle d'entreprise basé sur la maîtrise des risques et soutenu par une professionnalisation de certaines fonctions telles que celles en charge de la gouvernance de l'entreprise »[718]. En clair, il s'agit de maîtriser le risque de non-conformité et ce « risque de non-conformité intègre le risque d'image, le risque de sanction ainsi que le risque de perte financière. La conformité protège le capital immatériel de l'entreprise »[719]. Même si la notion de *compliance* est relativement récente, elle a pris tout son sens à la suite de ce qu'il est commun de désigner

---

[715] - D. FERCOT, « Retour d'expérience sur la mise en place d'un système de prévention de la corruption chez Siemens, regard des praticiens », *op. cit.*, p. 60.

[716]- Selon guide de conformité Siemens, la lutte contre la corruption, toute chose de valeur « désigne toutes les formes d'avantages, tels que le surclassement d'un billet d'avion en première classe, un scale dans une station touristique ou l'embauche d'un membre de la famille pour un emploi saisonnier, les repas, loisirs, billets de spectacles gratuits, voyages, fourniture de biens et services à titre gracieux peuvent être considérés comme acte de corruption ». Par avantage indu, il faut entendre selon ce guide, « des concepts tels que l'influence exercée sur un individu de sorte qu'il agisse de façon contraire à son devoir. Même si l'action n'est pas intentionnelle, le caractère indu doit absolument être évité ». Voir en ce sens, le guide Siemens, p. 17.

[717] - Guide de conformité Siemens, lutte contre la corruption, P. 17.

[718]-A. JACQUEMENT, « Lutte contre la corruption : protéger l'entreprise et ses dirigeants ou pouvoir prouver sa bonne foi », *in* la revue du GRASCO, numéro spécial corruption, septembre 2012, p. 67.

[719]- *Ibid.*, p. 67.

comme le « scandale Enron »[720] qui a poussé les autorités américaines à compléter et adapter leur législation[721]. C'est à la suite de cette affaire que la loi Sarbanes Oxley[722] a été promulguée, instaurant une transparence financière aux entreprises. Ainsi, plusieurs textes juridiques existent en la matière. Il s'agit entre autre :

- du FCPA (*Foreign Corruption Practices Act*, promulguée en 1977) qui pose un cadre légal aux pratiques du commerce extérieur afin de poursuivre toute personne se rendant coupable d'actes de corruption ;

- du FATCA (*Foreign Account Tax Compliance Act*, édictée en 2010) qui entend poursuivre de manière très large les fraudes fiscales des administrés américains. Ainsi, les autorités américaines ont signé des accords avec de nombreux Etats, comme la France, la Suisse ou encore la Belgique qui fourniront des informations nécessaires à l'administration américaine.

Cependant, de tout ce qui précède, nous pensons que le *Bribery Act 2010* anglais est l'illustration parfaite en matière de compliance. En effet, l'article 7 « impose à toutes les entreprises exerçant des activités au Royaume-Uni de mettre en place des procédures internes appropriées, destinées à prévenir la corruption des personnes qui leurs sont associées, sous peine d'encourir un important risque pénal »[723]. Le texte a un large champ d'application territorial. Il fait obligation aux entreprises étrangères exerçant une partie de leurs activités au Royaume-Uni à s'adapter ces exigences. A défaut de quoi, l'entreprise viole l'acte et pourrait être

---

[720]- http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/1780075.stm L'entreprise Enron a dissimulé ses excès, profitant d'une législation permissive, avec la complicité du cabinet d'audit Arthur Andersen, jusqu'à sa faillite, qui a provoqué l'un des plus grands scandales financier.

[721]- A. CHAPOTEL, « La *Compliance* : un moyen de prévention et de gestion du risque juridique », Mémoire Master 2 université Paris Sud, 2012/2013, p. 9

[722]- Du nom des députés, elle est en vigueur depuis le 30 juillet 2002 http://m2bde.u-paris10.fr/content/impact-de-la-loi-sarbanes-oxley-en-france-l%E2%80%99essor-du-gouvernement-d%E2%80%99entreprise-par-cl%C3%A9mentin

[723]- J. MATTOUT, « Le Bribery Act ou les choix de la loi britannique en matière de lutte contre la corruption. Un danger pour les entreprises françaises ? », v. http://www.secure-finance.com/analyses/1132.pdf

poursuivie pour corruption du seul fait de s'abstenir de prévoir des dispositifs relatifs à la lutte contre la corruption[724].

De nos jours, les entreprises étant constamment confrontées à des risques juridiques dans l'exécution de leurs activités, la prévention de la corruption par le versement de pots-de-vin nécessitent la mise en place des mesures de *compliance* par les entreprises soucieuses de lutter contre ces fléaux. L'adoption de la *compliance* est bénéfique les entreprises. L'exemple de l'affaire « *Morgan Stanley* »[725] aux USA permet de démontrer quelques avantages de la *compliance* que la France et le Mali pourraient en bénéficier si ces programmes sont adoptés. En effet, une entreprise qui adopte le programme *compliance* aux USA peut avoir certains avantages notamment la possibilité d'échapper à une condamnation des autorités américaines en cas d'investigation si celle-ci justifie avoir a entièrement organisé et combattu les risques qui ont été réalisés du fait du comportement d'un des salariés. Dans l'affaire *Morgan Stanley* précitée, les poursuites ont été dirigées entièrement contre M. PETERSON alors même qu'en vertu du droit applicable aux USA et les dispositions du FCPA, *Morgan Stanley*, en tant qu'employeur de l'agent corrupteur, aurait pu se voir condamner. Les poursuites n'ont pas été ordonnées contre celui-ci considérant les efforts et l'efficience des programmes de formation anti-corruption dispensés à l'attention de ses salariés.

---

[724]- J. MATTOUT, « Le Bribery Act ou les choix de la loi britannique en matière de lutte contre la corruption. Un danger pour les entreprises françaises ? », v. http://www.secure-finance.com/analyses/1132.pdf

[725]- Dans cette affaire, le département de la justice américaine poursuivait la société *Morgan stanley* dont l'activité principale l'investissement bancaire après avoir découvert une fraude massive organisée par l'un de ses dirigeants en Asie. Les poursuites étaient dirigées contre Garth R. PETERSON Directeur général des investissements immobiliers pour la région Asie. M. PETERSON avait entretenu des relations d'affaires secrètes avec un avocat et s'était arrangé avec ce dernier pour lui verser la somme de 1,8 millions de dollars déguisés en honoraires. Pour se disculper de toute responsabilité, *Morgan Stanley*, au-delà de l'ampleur du détournement en cause, avait souligné devant le District Court, l'efficacité et la qualité des formations des programmes anti-corruption mises en œuvre par la société. Les poursuites ont été orientées contre M. PETERSON seul responsable des détournements effectués. v. A. CHAPOTEL, « La *Compliance* : un moyen de prévention et de gestion du risque juridique » précité, p. 31 à 32.

Suivant ces affaires, il n'est pas exclu que des poursuites soient engagées contre des entreprises et tenues pour responsable du fait des actes commis par leurs employés selon le droit civil[726]. Dans ce cas de figure, l'employé devra commettre un acte relativement dans le champ de ses fonction. Vu le caractère international de la corruption, la mise en place des mesures de compliance pourrait être un moyen de prévention de la corruption pour les dirigeants des entreprises françaises et maliennes même implantées à l'étranger et vis-versa pour prévenir la corruption des entreprises étrangères[727] agissant en France ou au Mali. En effet, pour ces deux pays, le *Bribery Act 2010* est une source d'inspiration à saisir.

En tout état de cause, l'anticipation des risques pénaux liés à la corruption peut être évitée par la mise en œuvre effective des mesures de compliance sachant que le droit pénal s'intéresse de plus en plus aux affaires où un défaut d'anticipation des risques est en cause. L'on peut se rappeler des procès de *l'Erika* en France, du *Prestige* en Espagne ou du *Costa Concordia* en Italie[728].

Le respect de ces règles ne peut que contribuer davantage à la prévention de la corruption dans le secteur public et privé qu'il soit national ou transnational en France et au Mali.

Il importe en définitive qu'à une véritable prévention, s'ajoute pour les organismes de lutte contre la corruption une vraie politique qui traduit l'attachement desdits organismes à l'intérêt supérieur de l'Etat, à l'égalité de tous,

---

726- J. WALTHER, Droit étranger et comparé droit allemand, chronique pénal, 201, p. 217

727- J. LEBLOIS-HAPPE, Chronique de droit pénal allemand, Erès 2013, revue internationale de droit pénal, Vol. 84, p. 263.

728- E. MONTEIRO, « L'anticipation des risques à l'épreuve du droit pénal », Revue Lamy Droit des affaires, 31 janvier 2014, n°91. Pour cet auteur, l'anticipation des risques « transparaît chaque fois que le droit pénal entend réprimer un état dangereux, à travers des incriminations de nature préventive s'intéressant à la criminalité latente ». A ce titre, l'on peut dire sans trop se tromper que la mise en place des mesures de compliance par les entreprises voire par les collectivités territoriales pour prévenir les risques de corruption liés à la passation des marchés publics, à la corruption des agents publics ou des dirigeants des entreprises privés ; pourrait être considérée comme une anticipation de risque pénal. En effet, il n'est pas meilleur moyen que la prévention pour éviter le risque d'une responsabilité pénale, v. Y. MAYAUD, « La gestion du risque pénal par les décideurs locaux », Revue Lamy Collectivités territoriales, 2014, n°100.

à l'état de droit, à la bonne gouvernance et à la démocratie. A ce stade, l'intervention des entités internationales, organisations gouvernementales ou non, reste de nature à favoriser et à influencer la dynamique de changement interne affiché par les gouvernements aussi bien malien que français dans la mise en œuvre de leur politique de lutte contre la corruption.

CHAPITRE II :

La mise en œuvre de la répression de la corruption

Les juridictions répressives sont des acteurs essentiels dans la mise en œuvre des règles de poursuite (Section 1), qui subissent généralement les contraintes dans leur mise en œuvre pratique (Section 2).

Section 1 : Les juridictions compétentes

Si ce sont les juridictions de droit commun qui sont compétentes pour connaître des affaires de corruption en France et au Mali (§ : 1), il n'en demeure pas moins que, dans certaines matières spécifiques, compétence est attribuée à des juridictions spécialisées (§ : 2).

§ : 1 : Les juridictions répressives de droit commun

En France, en matière de corruption, les juridictions répressives ont une compétence de droit commun (A), alors qu'au Mali, une compétence d'attribution est reconnue au tribunal de première de la Commune III de Bamako, de Mopti et de Kayes (B).

A. Les juridictions de droit commun

Les juridictions de droit commun sont compétentes pour juger tous les faits, « toutes les personnes poursuivies, sans aucune considération de qualité de ces personnes, de nature de l'infraction supposée, à moins qu'un texte ne leur retire compétence au profit d'une juridiction spécialisée »[729].

En règle générale, que l'on soit en France ou au Mali, les juridictions pénales de droits communs (pénales et civiles) appartiennent au même ordre juridictionnel. Il s'agit ici de l'ordre judiciaire et ces juridictions sont placées sous

[729]- S. GUINCHARD, J. BUISSON, Procédure pénale, Litec, 8e éd., 2012, p. 204.

le contrôle de la Cour de cassation en France et de la Cour suprême au Mali. Ainsi, selon les formations, « certains organes de jugement remplissent des fonctions civiles et pénales »[730]. A titre d'exemple, « le tribunal de grande instance est à la fois une juridiction civile et une juridiction pénale, les mêmes juges siégeant à la fois au tribunal de grande instance et au tribunal correctionnel »[731]. C'est pourquoi, « un même magistrat peut donc alternativement occuper des fonctions civiles et/ou pénales non seulement au fil de sa carrière, mais aussi dans le cadre d'une même affectation. (…). Il y a donc unité des justices pénale et civile »[732].

En France, le tribunal correctionnel est la formation pénale de jugement du tribunal de grande instance, tandis qu'au Mali, c'est la formation de jugement du tribunal de première instance. Ainsi, en France, les tribunaux de grande instance dans leur formation correctionnelle, sont compétents pour juger les affaires de corruption et ce, depuis la correctionnalisation de cette infraction par la loi du 16 mars 1943. Cela est logique dans la mesure où, ces tribunaux correctionnels ont compétence pour connaitre des délits (art. 381 CPPF et art. 373 CPPM), c'est-à-dire, « des infractions punies, soit d'une peine d'emprisonnement, soit d'une amende d'un montant supérieur à 3. 750 euros »[733], ce qui ne signifie pas que le tribunal doive appliquer l'une de ces peines seulement, car d'autres peines sont prévues à l'article 131-3 du Code de procédure pénale français.

Le Code pénal malien qualifie crime les infractions de corruption qui, de ce fait, devraient normalement relever de la compétence de la Cour d'assises, d'où le constat du paradoxe du droit répressif malien.

B. Le paradoxe du droit répressif malien

Le Code pénal malien dans son chapitre 10 intitulé « *Crimes et délits de nature économique et contre la chose publique* », prévoit les crimes de corruption dans ses articles 120 à 123. Ainsi, il est de principe que les affaires criminelles soient

---

[730]- F. FOURMENT, Procédure pénale, Paradigme, 13e éd., 2012/2013, p. 15.
[731]- *Ibid*., p. 15.
[732]- *Ibid*., p. 15.
[733]- S. GUINCHARD, J. BUISSON, Procédure pénale, *op. cit*., p. 213.

jugées par les Cours d'assises. Aux termes de l'article 213 du code de procédure pénale du Mali, « *Si les faits retenus à la charge des inculpés constituent une infraction qualifiée crime par la loi, la chambre d'accusation prononce la mise en accusation devant la cour d'assises* ».

Or, dans l'arsenal répressif malien, il est prévu que les infractions de corruption seront jugées par des tribunaux spécialisés qui sont au nombre de trois siégeant au sein de tribunaux de première instance. Alors, comment expliquer que, des infractions qualifiées crimes puissent être jugées par des tribunaux correctionnels ?

Dans tous les cas, il existe une contradiction entre la compétence reconnue à des juridictions correctionnelles spécialisées et la nature criminelle de cette infraction. Il est indéniable que la correctionnalisation correspondrait plus au régime de répression mis en place par la législation malienne puisqu'en réalité, ces juridictions spécialisées ne prononcent pas de peines de nature criminelle. Cette incohérence du droit positif malien permet de s'interroger à juste titre sur la désuétude de la qualification criminelle de l'infraction de corruption. En effet, les juridictions chargées de juger ces infractions sont de nature correctionnelle. Les peines prononcées sont également de nature correctionnelle. Dans ces conditions, la correctionnalisation s'impose.

Il appartient dès lors au législateur de tirer toutes les conséquences logiques et pertinentes de cette situation paradoxale en revoyant la nature même de l'infraction de corruption au regard des compétences et de la nature des juridictions chargées de la réprimer.

§. 2 : Les juridictions répressives spécialisées

Par dérogation aux juridictions de droit commun en France, des juridictions spécialisées ont été créées en matière économique et financière (A). Contrairement à la France, compétence exclusive est reconnue à des juridictions spécialisées au Mali pour la poursuite et à la répression de l'infraction de corruption (B).

A. Dérogation aux règles de compétence en France des juridictions de droit commun

Les juridictions de droit commun compétentes dans les matières qui nous intéressent peuvent se voir dessaisir au profit des juridictions spécialisées et également, en cas de règles permettant une dérogation à la compétence territoriale.

Incontestablement, la corruption des agents publics figure parmi les nombreux délits qui ressortissent, tant pour leur poursuite, leur instruction que leur jugement, à la compétence de la juridiction interrégionale spécialisée en matière économique et financière[734]. Il s'agit en effet d'un tribunal de grande instance dont la compétence territoriale peut-être étendue de plusieurs cours d'appel dans les affaires qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité. L'article 704-1 du Code de procédure pénale qui définit cette compétence a été modifiée par la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et à la grande délinquance économique et financière. Cette modification fait suite au grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent, ce qui peut être le cas du délit de corruption, surtout s'il est imbriqué avec d'autres infractions comme les abus de biens sociaux[735].

Ainsi, l'article 704 du Code de procédure pénale qui a été modifié, a ajouté, « la corruption, sous leurs deux formes active et passive, dans la longue liste des infractions qui peuvent être déférées aux tribunaux de grande instance spécialisés pour la poursuite, l'instruction et le jugement des infractions commises en matière économique et financière »[736]. En effet, l'article 704[737] précité prévoyait une

---

[734]- Article 704-1 du Code de procédure pénale.

[735]- W. JEANDIDIER, « Corruption et trafic d'influence », *op. cit.*., avril 2014, n°111, p. 67.

[736]- *Ibid.*, p. 67 et s.

[737]- Dans sa rédaction issue de la loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007, cet article était articulé de la manière suivante : « *dans le ressort de chaque cour d'appel, un ou plusieurs tribunaux de grande instance sont compétents dans les conditions prévues par le présent titre pour l'enquête, la poursuite, l'instruction et, s'il s'agit de délits, le jugement des infractions suivantes dans les affaires qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité :1° Délits prévus par les articles, (…) 432-10 à 432-15 et 433-1 à 433-2 du code pénal* ». Mais il résultait de la rédaction même de cet article que la compétence concurrente prévue était facultative. v. F. FOURMENT., Code de procédure pénale, Paradigme, 11e éd., 2010-2011, p. 32.

compétence concurrente des juridictions spécialisées dans les affaires d'une grande complexité et celles des juridictions interrégionales spécialisées.

Désormais, la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière prévoit à l'article 705 du Code de procédure pénale, une nouvelle organisation de compétence des juridictions pénales. Aux termes de ce texte, le procureur de la République financier nouvellement créé, *« le juge d'instruction et le tribunal correctionnel de Paris exercent une compétence concurrente à celle qui résulte de l'application des articles 43, 52, 704 et 706-42 pour la poursuite, l'instruction et le jugement des infractions suivantes : 1° délits prévus aux articles 432-10 à 432-15 et 433-1 et 433-2, 434-9-1, 445-1 à 445-2-1 du Code pénal, dans les affaires qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité, en raison notamment du grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent* ».

On en déduit dès lors que, lorsqu'ils sont compétents pour la poursuite ou l'instruction des infractions entrant dans le champ d'application de l'article 705 précité, le procureur de la République financier et le juge d'instruction de Paris exercent leurs attributions sur toute l'étendue du territoire national français. Ainsi, si le droit positif permet d'affirmer qu'aucun problème ne se pose au niveau de la compétence de ces juridictions, il serait important de prévoir la création de juridictions spécialisées anti-corruption, afin que la prévention et la lutte contre la corruption et délits assimilés soit une priorité au niveau de chaque région.

En tout état de cause, le nouveau procureur de la République financier[738] auprès du TGI de Paris sera nommé pour sept ans et indépendant du procureur de

---

[738]- Signalons que la loi créant le procureur de la République financier prévoit en outre, « compétence nationale avec de moyens propres, entièrement dédiés à la lutte contre la fraude fiscale et la corruption. Ses moyens seraient également renforcés avec la création, à terme, d'une cinquantaine de postes de magistrats et d'assistants spécialisés. Le projet de loi de finances pour 2014 prévoit la création d'environ 30 postes. Le procureur de la République financier devrait entrer en fonction en février 2014. Ces textes comportent également des dispositions visant à étendre la compétence de la police fiscale, à renforcer les moyens d'enquête et à faciliter les dénonciations d'actes de fraude en protégeant les lanceurs d'alerte. Ils visent aussi à favoriser la saisie et la confiscation des avoirs criminels », voir http://www.justice.gouv.fr/la-garde-des-sceaux-10016/mieux-combattre-la-delinquance-financiere-et-la-fraude-fiscale-25655.html

la République de Paris et aura compétence concurrente avec ce dernier. Il sera compétent au niveau national pour les atteintes à la probité (telles que la corruption, trafic d'influence, prise illégale d'intérêts, favoritisme, etc.) pour la fraude fiscale lorsque ces infractions auront un certain degré de complexité et pour le blanchiment de l'ensemble de ces infractions[739].

Le premier procureur de la République financier en la personne de Madame Eliane HOULETTE a été officiellement installé lors d'une audience solennelle qui s'est tenue le 3 mars 2014 au TGI de Paris[740]. Quelque peu dépossédé, le parquet de Paris s'est dit mettre « en œuvre ses prérogatives d'articulation, pour accompagner la montée en puissance de cette nouvelle institution »[741], a assuré François FALLETTI.

Néanmoins, la nouvelle architecture pose en effet la question des critères de répartition des dossiers entre les parquets, les huit juridictions inter-régionales spécialisées, (les pôles économiques et financiers ont été supprimés)[742] et le nouveau procureur financier[743]. En tout état de cause, à la lecture de la nouvelle loi, la compétence du nouveau procureur financier vise les affaires d'une grande complexité ou les infractions de très haute technicité, ainsi que les affaires susceptibles de provoquer un retentissement national ou international de grande ampleur ou encore lorsque le recours à un parquet hautement spécialisé est indispensable au bon déroulement des investigations[744].

Pour éviter les conflits de compétence, l'article 70 de la loi du 6 décembre 2013 prévoit à titre transitoire que les juridictions spécialisées demeurent compétentes, sans préjudice de la possibilité d'un dessaisissement au profit du

---

739- JCI. Pénal des Affaires, synthèse 20 et 100 et JCI. Procédure pénale, synthèse 10.

740- Au cours de cette audience solennelle d'installation, le nouveau procureur s'est vu transférer 110 dossiers dont 100 viennent directement du parquet de Paris.

741- JCL Pénal des Affaires, synthèse 20, 90 et 100 et JCL Procédure pénale, synthèse 10.

742- Les conséquences de cette loi du 6 décembre 2013 sont d'une part, la suppression des pôles économiques et financiers et le transfert de leur compétence aux juridictions interrégionales spécialisées pour les affaires d'une grande complexité visées à l'article 704 du Code de procédure pénale d'autre part.

743- JCL Procédure pénale, synthèse 10.

744- JCL Pénal des Affaires, synthèse 20, 90 et 100.

procureur financier ou de la juridiction interrégionale spécialisée si elle n'était pas encore saisie[745]. Il s'agit donc d'un mécanisme de dessaisissement souple consistant à user de la compétence du procureur financier, mais aussi à suivre le travail d'instruction ou d'enquête déjà initié par le magistrat saisi lorsque la procédure en cours est en voie d'achèvement[746].

Sur ce point, à la différence de la France, le Mali a créé des juridictions spécialisées destinées exclusivement à connaître des infractions de corruption et assimilées.

B. Les juridictions répressives spécialisées au Mali

Aux termes de l'article 610 du Code de procédure pénale, « *pour la poursuite et l'instruction des infractions entrant dans le champ d'application de l'article 609 ci - dessus, il est institué un pôle économique et financier aux tribunaux de première instance de la commune III du District de Bamako, de Kayes, de Mopti et qui est composé : d'un parquet spécialisé sous l'autorité et la direction du procureur de la République ; de cabinets d'instruction spécialisés ; d'une brigade d'investigation spécialisée dite brigade économique et financière comprenant des officiers et agents de police judiciaire de la gendarmerie et de la police mis à la disposition du ministre de la justice par les ministres chargés des Forces Armées et des Forces de sécurité ; des assistants spécialistes en matière économique, financière, fiscale et douanière mis à la disposition du ministre la justice par le ministre chargé de la Fonction Publique. Les officiers et agents de la police judiciaire ainsi que les assistants susvisés sont placés sous l'autorité du procureur de la République, destinataire des procès-verbaux et des rapports établis dans les matières définies à l'article 609* ».

Le législateur malien a transféré cette compétence à trois juridictions spécialisées dans le ressort des juridictions de première instance de la commune 3 de Bamako, de Kayes (1re région du Mali) et de Mopti (5e région du Mali). Il s'agit là d'un transfert de compétence matérielle au profit de ces juridictions qui restent au siège des tribunaux de première instance suscités. Néanmoins, en la matière,

---

745- M. QUEMENER, « Le nouveau procureur financier : quel environnement ? », Dalloz 2014, p. 472.

746- *Ibid.*

des comparaisons peuvent être effectuées avec les systèmes existant dans certains Etats africains, notamment le Cameroun et le Sénégal.

Au Cameroun, la loi n°2011/028 du 14 décembre 2011 complétée et modifiée par la loi n°2012/011 du 16 juillet 2012 a créé le Tribunal criminel spécial. Ce tribunal est compétent pour juger les auteurs d'infractions de détournements de deniers publics, de corruption et infractions connexes « lorsque le préjudice est d'un montant minimum de 50 millions de F CFA (environ 76 000 Euros)»[747]. A travers le décret n° 2013/288 du 04 septembre 2013, les modalités de restitution du corps du délit par la loi portant création de ce Tribunal criminel spécial ont été fixées. En effet, «le procureur général près le Tribunal criminel spécial peut, sur autorisation du Ministre chargé de la Justice, arrêter les poursuites». Il s'agit d'une « prérogative qui intervient en cas de restitution du corps du délit avant la saisine du tribunal par ordonnance de renvoi du juge d'instruction ou par arrêt de la Chambre de contrôle de l'instruction de la Cour suprême »[748]. Mais en cas de restitution après saisine du tribunal[749], le « procureur général près le Tribunal criminel spécial peut, sur autorisation du Ministre en charge de la Justice, arrêter les poursuites avant toute décision au fond et le Tribunal prononce les déchéances de l'article 30 du Code pénal avec mention au casier judiciaire »[750].

La création d'un tel tribunal est à encourager au Mali, surtout que l'avantage serait, non seulement, la restitution des avoirs illicitement acquis, mais

---

[747]- http://www.jeuneafrique.com/Article/ARTJAWEB20111205173237/

[748]-http://www.cameroon-info.net/stories/0,51341,@,cameroun-tribunal-criminel-special-paul-biya-renforce-les-pouvoirs-du-ministre-d.html

[749]- A titre d'exemple, « la justice camerounaise a abandonné les poursuites contre une ex-ministre détenue depuis 2010 pour détournement de fonds, après qu'elle eut restitué à l'Etat 212,5 millions de francs CFA (324.000 euros). En février, Mme Haman Adama, ancienne ministre de l'Education de Base, arrêtée en janvier 2010, avait restitué au Trésor public la somme de 212,5 millions qu'elle est accusée d'avoir détournée. Le président du Tribunal criminel spécial de lutte contre la grande corruption au Cameroun (TCS) a rendu jeudi une décision d'arrêt des poursuites, a affirmé à l'AFP Me Sylvestre Mben. Le parquet avait requis l'abandon des poursuites, soulignant qu'il avait été autorisé par le ministre de la Justice, Laurent Esso, a précisé Me Mben ». Voir http://www.cameroun24.net/blog/?pg=actu&ppg=1&pp=1&id=12351

[750]-http://www.cameroon-info.net/stories/0,51341,@,cameroun-tribunal-criminel-special-paul-biya-renforce-les-pouvoirs-du-ministre-d.html

également, le tribunal serait composé de personnels qualifiés, appuyés par une brigade financière spécialisée.

Pour ce qui est du Sénégal, la Cour de répression de l'enrichissement illicite a été créée en 1981 mais n'a été véritablement opérationnelle qu'en 2012. Elle est « chargée uniquement de réprimer l'enrichissement illicite et tout délit de corruption ou de recel connexe »[751]. L'objectif de cette Cour spécialisée étant la lutte contre la corruption et l'enrichissement illicite au Sénégal, le Mali pourrait également suivre cet exemple. Le législateur malien vient de manquer une occasion pour la création d'une telle juridiction avec l'adoption de la nouvelle loi sur la prévention et la répression de l'enrichissement illicite le 15 mai 2014.

Dans les deux exemples cités, la lutte contre la corruption passe par des procédures de poursuites spécifiques qui contrastent avec les modalités d'exercice des poursuites en France et au Mali.

Section 2 : L'exercice des poursuites

En dépit des efforts normatifs et institutionnels effectués aussi bien par la France que par le Mali, une réalité demeure, c'est la persistance de la corruption. Cette triste réalité permet à juste titre de s'interroger sur l'efficacité des mesures de lutte contre la corruption. En effet, il semble évident que les différentes mesures adoptées par les Etats sont confrontées à la dure réalité de la pratique. Si les dispositions de nature pénale ne sont pas intrinsèquement caractérisées par une faiblesse ou des limites, elles montrent leur difficulté d'application dans la pratique. Cela concerne évidemment les règles de poursuite édictées par les Etats **(§ : 1)**, la persistance de ces pratiques résulte également de la problématique de

[751]- La Cour est « constituée d'un Parquet spécial, d'une chambre d'instruction et d'une chambre de jugement. Pour que le procureur procède à une enquête préliminaire, divers modes de saisine sont possibles : une dénonciation, une plainte ou « toute autre voie prévue par la législation en vigueur ». De même, « le procureur peut même agir d'office. Quant aux personnes susceptibles de se voir demander des comptes, il est on ne peut plus large : titulaires d'un mandat public électif ou d'une fonction gouvernementale, magistrats, agents civils ou militaires de l'État ou d'une collectivité territoriale, dirigeants d'établissements publics ou de sociétés nationales, etc ». Voir http://www.jeuneafrique.com/Article/ARTJAWEB20130225162540/

l'indépendance de toutes les structures administratives et juridictionnelles chargées de mener le combat contre la corruption **(§ : 2).**

§. 1 : Les difficultés dans la mise en œuvre des règles de poursuite

La répression pénale de l'infraction de corruption tant en France qu'au Mali suppose d'abord le déclenchement des poursuites (A). Or, il faut constater que les règles de déclenchement de poursuite sont parfois limitées dans leur application par certaines dispositions elles-mêmes de nature pénale, telle la brièveté du délai de prescription de ces infractions dites occultes (B), ainsi que la problématique question de la preuve (C).

A. Le déclenchement des poursuites

Le déclenchement des poursuites, c'est-à-dire, la mise en action de l'action publique signifie « poursuivre la commission d'une infraction en faisant entrer dans la phase juridictionnelle du procès pénal »[752]. Cette action « tend à l'application d'une sanction, [car] elle ne peut être dirigée que contre les auteurs ou complices de l'infraction »[753].

Ainsi, le déclenchement des poursuites en matière de corruption est paralysé dans bien des cas d'une part, par le principe même de l'opportunité des poursuites **(1)** et d'autre part, par les difficultés ayant trait au principe de l'opportunité des poursuites **(2).** Enfin**,** nous aborderons *infra* la problématique des enquêtes en matière de corruption.

1. La paralysie dans la mise en œuvre des règles à travers le principe de l'opportunité des poursuites

Aux termes des articles 40 alinéa 1er du code de procédure pénale français et 52 de celui du Mali, « *le procureur de la République reçoit les plaintes et les*

752- F. FOURMENT, « Procédure pénale », Paradigme, 13e éd., 2012, *op. cit.*, p. 145.
753- J.PRADEL, « Procédure pénale », Cujas, 20e éd., 2014, p. 182.

dénonciations et apprécie la suite à leur donner ». Ainsi, le procureur de la République en France comme au Mali, tient des dispositions des codes de procédure pénale respectifs, le pouvoir d'apprécier la suite qu'il convient de donner aux dénonciations « qu'il reçoit et de requérir l'ouverture d'une information au vu de tous renseignements dont il est destinataire. Aussi, son réquisitoire introductif ne peut être annulé que s'il ne satisfait pas, en la forme, aux conditions essentielles de son existence légale »[754]. C'est le principe de l'opportunité des poursuites qui consiste en clair, pour le ministère public, d'apprécier librement la suite à donner quant aux éventuelles informations, plaintes ou dénonciations qu'il pourrait recevoir dans le cadre de ses fonctions.

Il s'agit d'un pouvoir important d'autant plus que le principe de l'opportunité des poursuites confère au procureur de la République un double pouvoir ; un pouvoir d'action mais également un pouvoir d'abstention ou d'inaction, lesquels s'exercent en toute liberté.

Alors même que l'infraction de corruption aussi bien en France qu'au Mali porte atteinte aux valeurs telles que, la probité, l'honnêteté et la dignité, le principe de l'opportunité des poursuites ne disparaît pas. En effet, le Procureur peut valablement décider de poursuivre ou non des faits susceptibles d'être qualifiés de corruption et ce, au nom de l'entière liberté dont il dispose. En ce sens, il est loisible d'affirmer que le principe d'opportunité des poursuites peut pervertir les bases mêmes de la lutte contre la corruption en matière répressive, paralyser l'action pénale et laisser échapper les auteurs d'éventuels actes de corruption.

Ce principe agit dès lors, sur le déclenchement même des poursuites mais aussi, il tend à conférer une sorte de monopole au ministère public relativement à la corruption internationale ou encore à la corruption des agents publics étrangers.

Analysons d'abord la question de la paralysie du déclenchement des poursuites à l'égard des agents publics nationaux (a) avant d'aborder celle du déclenchement de l'action publique contre les agents publics étrangers (b).

---

[754]- Cass. crim., 21 févr. 1995: Bull. crim. 1995, n° 75.

a. La paralysie du déclenchement des poursuites

Qu'il s'agisse d'infractions de corruption ou toute autre infraction, la mise en mouvement de l'action publique consiste « en l'acte initial d'engagement des poursuites pénales, par la saisine de la juridiction d'instruction ou de jugement. Ce pouvoir de déclenchement des poursuites est partagé entre le ministère public et la partie lésée »[755]. Pour autant, la partie lésée par l'infraction avait et a toujours le droit de mettre en mouvement l'action publique, comme prévu dans le Code de procédure pénale en France et au Mali.

Ainsi, il résulte de l'article 1er du Code de procédure pénale français (CPPF) que « *l'exercice de l'action publique n'est pas partagé entre le ministère public et la partie lésée, mais appartient exclusivement au ministère public* »[756]. Aussi, l'article 31 du CPPF et article 3 CPPM confirment cette analyse en ces termes, « *le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi* »[757]. Mais les articles 1er alinéa 2 CPPF et 3 CPPM, dans son alinéa 2 ajoutent que « *cette action peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée, dans les conditions déterminées par le présent code* »[758]. L'action publique peut donc être mise en mouvement concurremment par le ministère et par la victime sans préjudice de l'exercice concret de cette action publique qui est réservée au ministère public.

Même si le droit positif des deux Etats reconnaît à la victime de se constituer partie civile, il n'en demeure pas moins qu'en matière de corruption, infraction pour laquelle la victime est censée être la société ou l'Etat, le ministère public retrouve un rôle très important dans la procédure. Il a la responsabilité principale de la déclencher mais également d'exercer l'action une fois déclenchée. A ce titre, le réquisitoire introductif du procureur s'avère très important d'autant plus qu'il matérialise la volonté de déclencher les poursuites mais aussi, la volonté d'exercer l'action. Le ministère public par le principe de l'opportunité des

---

755- F. FOURMENT, Procédure pénale, Paradigme, 11e éd. 2010-2011, *op. cit.*, p. 172.
756- *Ibid*. p. 172.
757- Article 31 Code de procédure pénale français et article 3 code de procédure pénale malien.
758- Article 3 alinéa 2 du Code de procédure pénale du Mali.

poursuites ayant cours tant en France qu'au Mali, peut utiliser ce pouvoir important entre ses mains dans un sens qui pourrait être contestable. En effet, toute liberté et tout pouvoir non juridiquement limité ou réglé constitue ; une arme à double tranchant. Il est donc de la responsabilité du titulaire du pouvoir notamment le procureur de l'exercer conformément au but et objectif pour lesquels ce pouvoir lui a été conféré. En matière de corruption, que peut-on faire si le procureur refuse de déclencher des poursuites pour un cas manifeste de corruption ou s'il décide de poursuivre un individu ou groupe d'individu du chef de corruption alors même que l'infraction n'est manifestement pas constituée ?

Ces questions traduisent toute la complexité du principe de l'opportunité des poursuites mais aussi et surtout, la subjectivité qui peut caractériser son exercice. C'est ainsi que fortement dépendant de l'exécutif, sous le jeu des influences, des pressions, et même des conflits d'intérêts (familiaux, amicaux et d'affaires), le procureur pourrait être amené à agir dans le sens de l'action ou de l'inaction au détriment de l'intérêt général. Nul ne peut nier ce pouvoir important qui découle du principe de l'opportunité des poursuites. A titre d'illustration, en matière de corruption, lorsque le juge d'instruction est saisi, son action peut être limitée par le contenu du réquisitoire à lui adressé par le procureur.

En effet, le pouvoir du juge d'instruction semble être limité « puisqu'il doit être saisi pour agir et que la mise en œuvre de l'action publique appartient principalement au parquet »[759] et la chancellerie peut même « intervenir dès le début de l'instruction, sous forme de consignes données au procureur, afin que l'affaire soit transmise à un juge incompétent en matière financière »[760], ce qui aurait pour objet de faire échec à la poursuite. En ce sens, un non-lieu pourrait être prononcé par le juge d'instruction mettant ainsi fin aux poursuites.

Il est vrai, les juges d'instruction sont indépendants du parquet et du ministère de la justice, mais ce sont les procureurs qui saisissent ou peuvent par requête motivée adressée au Président du tribunal dessaisir ces juges surtout,

---

759- F. FAOUZ-CHOPIN, « La lutte contre la corruption », *op. cit.*, p. 204.
760- *Ibid.*, p. 204.

« lorsqu'ils estiment qu'une affaire est digne d'être investiguée par la justice ou que c'est une affaire gênante pour le pouvoir politique »[761]. A ce propos, nous pouvons citer l'exemple du « juge Halfen qui a été dessaisi en 1996 de l'affaire des HLM de Paris impliquant un fort soupçon de financement illégal du RPR et d'autres partis »[762]. Aussi, « le ministre de la justice peut faire pression sur le parquet afin qu'il dirige ou qu'il saisisse plutôt un juge arrangeant, tel le juge Courroye[763] dans l'affaire Bettancourt-Woerth »[764]. Le principe de l'opportunité des poursuites se présente ainsi comme un instrument important de la politique pénale mais aussi, ce principe traduit manifestement la toute-puissance d'un individu qui, de par la liberté d'appréciation dont il dispose, est susceptible de protéger ou encore de poursuivre.

Ce pouvoir dont dispose le procureur est aussi présent dans le cas de la lutte contre la corruption internationale ou encore contre la corruption des agents publics étrangers.

---

[761]-http://www.afriqueredaction.com/article-des-procureurs-et-des-juges-sous-influence-des-politiques-91995509.html du 10/12/2011 par Therry Brugvin

[762]- Article précité.

[763]- A propos du procureur Philippe Courroye, il a été mis en examen par la juge Silvia Zimmermann le 17 janvier 2012 dans l'affaire des fadettes. Selon le journal *Le Monde*, « mis en examen dans le cadre de l'enquête dite des fadettes sur la violation des sources de journalistes du Monde, en marge de l'affaire Bettencourt », in *Le Monde*, parution du 17 janvier 2012, www.lemonde.fr. Mais cette décision de mise en examen a été annulée par la Chambre de l'instruction et *Le Monde* se pourvoit en cassation. Ainsi, le 25 juin 2013, la Cour de cassation rejette le maintien de la mise en examen du juge Courroye, car lorsque celle-ci est intervenue, le caractère illégale de la procédure engagée comme lui n'était pas définitivement établi (Franck Johannès, *Le Monde*, Affaire des « fadettes » : rejet du pourvoi contre Philippe Courroye [archive], 25/06/2013). La Cour de cassation a confirmé le caractère illégal de ces poursuites et la plainte du Monde va pourvoir être instruite pour que soit garanti le droit à un recours effectif devant un tribunal. Aucun obstacle ne s'oppose plus à la reprise de l'information judiciaire, in http://www.lemonde.fr/societe/article/2013/06/25/affaire-des-fadettes-rejet-du-pourvoi-contre-philippe-courroye_3436297_3224.html.

[764]-http://www.afriqueredaction.com/article-des-procureurs-et-des-juges-sous-influence-des-politiques-91995509.html du 10/12/2011 par Therry Brugvin.

b. La paralysie du déclenchement de l'action publique contre les agents publics étrangers

Aux termes de l'article 435-6 du Code pénal français, issu de sa rédaction de la loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007, « *la poursuite des délits de corruption passive et active d'agents public étranger (hors Union européenne) ne peut être exercée qu'à la seule requête du Ministère public* »[765], même si tout ou partie des faits ont eu lieu sur le territoire français.

En ce qui concerne la législation malienne, force est de constater comme nous l'avons déjà évoqué, qu'il n'y a pas d'incrimination pour faits de corruption à l'encontre des agents publics étrangers. Il y a lieu de rappeler tout de même que, le protocole CEDEAO sur la lutte contre la corruption du 21 décembre 2001 que le Mali a signé, n'a pas été transposé. Ce protocole prévoit dans son article 12 point 1 que, « *chaque Etat partie interdira et sanctionnera le fait d'offrir ou d'accorder à un agent public d'un autre Etat, directement ou indirectement […] en compensation de l'accomplissement par cet agent de tout acte ou omission dans l'exercice de ses fonctions* ». Quant au point 2 dudit article, il prévoit que « *les Etats qui ont érigé en infraction pénale la corruption transnationale, aux fins du présent protocole, considéreront cet acte comme un acte de corruption alors que les Etats qui n'ont pas établi de telles infractions devront, dans la mesure où leur législation le permet, prêter l'assistance et la coopération prévues par le présent protocole* ».

---

[765]- A titre de rappel, aux termes de l'article 435-1 du Code pénal français, « *est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat* ». Il s'agit de la corruption passive. L'article 435-3 du même Code, il punit des mêmes peines, « *le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public dans un Etat étranger ou au sein d'une organisation internationale publique, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat* ». C'est la corruption active des agents publics étrangers.

Cette absence de transposition contraire à la volonté affichée de lutter contre la corruption dans toutes ses formes ; constitue incontestablement une porte ouverte, c'est-à-dire, une faille dans la lutte contre la corruption internationale. En effet, la relaxe des deux cadres suspectés de corruption dans l'affaire Safran le 7 janvier 2015 en est une illustration. Pourtant, dans cette affaire, la cour aurait pu rechercher la responsabilité pénale de la société Safran indépendamment de celle des cadres suspectés comme le recommandait la circulaire de politique pénale du 9 février 2012 précité qui demande aux procureurs « de veiller à ce que les personnes morales soient poursuivies du chef de corruption d'agents publics étrangers ». Comme l'ont rappelé Mme Juliette LELIEUR et Maître Stéphane BONIFASSI « au gré des affaires, les procureurs se décident en fonction de ce qu'ils estiment opportun de manière indépendante sans que personne ne leur demande de rendre compte des positions qu'ils ont prises »[766]. Cette situation rend quasiment inexistant le déclenchement des poursuites contre des agents publics étrangers susceptibles d'être impliqués dans des affaires de corruption. De plus, dans un Etat comme le Mali en pleine mutation où les grandes entreprises multinationales entendent s'implanter avec le soutien actif de certains agents publics étrangers prêts à tout pour ses entreprises, la corruption dans sa dimension internationale existe et porte une sérieuse atteinte aux intérêts de l'Etat. Or, en l'absence d'un cadre légal de poursuite, ces personnes impliquées restent ainsi dans l'impunité totale.

Contrairement au Mali, l'action publique en matière de corruption internationale était déclenchée exclusivement par le ministère public en France et là encore, un monopole lui était reconnu dans le cadre de l'exercice de ses différents pouvoirs. Il ne serait pas inutile de rappeler tout de même que prévalaient toutes les implications du principe de l'opportunité des poursuites décrites ci-dessus.

---

[766]- J. LELIEUR, S. BONIFASSI, « L'incantatoire lutte contre la corruption de Christiane Taubira », *in Le Monde*, 26 mars 2015 ; http://www.lemonde.fr/idees/article/2015/03/26/l-incantatoire-lutte-contre-la-corruption-de-christiane-taubira_4602213_3232.html

Avec un tel monopole[767], il était certain que le droit français ne satisfaisait pas « pleinement aux exigences de la convention civile sur la corruption du 4 novembre 1999, dont l'article 3 énonce que « *chaque partie prévoit dans son droit interne que les personnes qui ont subi un dommage résultant d'un acte de corruption disposent d'une action en vue d'obtenir la réparation de l'intégralité de ce préjudice* »[768]. Pour respecter ces engagements internationaux, la France par la loi du 6 décembre 2013 a supprimé le monopole des poursuites du ministère public. Ainsi, l'article 435-6 du Code pénal est abrogé au même titre que la sous-section 2 du chapitre V du titre III du livre IV qui comportait les articles 435-6 et 435-5 visant les organismes créés en application du traité de l'Union européenne qui sont considérées comme des organisations internationales publiques[769]. Le monopole des poursuites du ministère public est également abrogé au visa de l'article 435-11 pour la poursuite de la corruption passive de personnel judiciaire étranger (art. 435-7 et 435-8 Code pénal) ainsi que la corruption active des mêmes personnes (art. 435-9 et 435-10 Code pénal)[770].

En ce qui concerne le Mali qui a ratifié le protocole CEDEAO du 21 décembre 2001 sur la lutte contre la corruption, l'article 9 de ce protocole prévoit que « *chaque Etat partie instaurera les mesures appropriés pour permettre aux victimes des infractions couvertes par le présent protocole d'obtenir réparation* ». Sans doute, les instruments internationaux et régionaux en la matière sont sans ambigüité sur l'action en réparation que doivent avoir les victimes des infractions de corruption et assimilées.

767- Selon le Professeur F. STASIAK, ce monopole se justifierait de deux façons : « par le fait que la corruption serait une infraction d'intérêt général et par le souci d'éviter un dépôt de plainte avec constitution de partie civile par des entreprises utilisant cette procédure, dans le cadre de certains marchés, comme une arme de rétorsion à l'égard de concurrents plus heureux», *in* F. STASIAK., Le parquet enquêteur et accusateur, *in* colloque « combattre la corruption sans juge d'instruction », Editions hors série de Secure Finance, Rouen, mai 2011, p. 69.

768- R. VANNI., « Le droit pénal français face à la corruption internationale : un bilan controversé », mémoire de Master Recherche Droit pénal et politique criminelle en Europe, université de Paris I-Panthéon Sorbonne, Année 2009/2010, p. 86.

769- CH. CUTAJAR, « Le volet répressif de la loi sur la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance financière », A. J. Pénal, 2013, p. 638.

770- *Ibid.*

Sur la question du monopole du parquet qui prévalait à l'encontre des agents publics étrangers, force est de faire observer que l'évolution de la jurisprudence a permis au législateur d'apporter des modifications qui s'imposaient. Cette prise de position de la jurisprudence a été facilitée par certaines actions des associations de lutte contre la corruption. En effet, si le parquet détenait le monopole pour la poursuite des infractions de corruption active d'agent public étranger, monopole qu'il tenait de la loi, il n'en demeurait pas moins qu'il pouvait également subsister à côté de ce monopole légal résultant « de l'impossibilité pour les associations spécialisées de se constituer partie civile pour déclencher les poursuites »[771]. Mais un juge d'instruction avait accepté la constitution de partie civile d'association dans l'affaire de « *biens mal acquis* » que Mme CUTAJAR qualifie de « cas d'école »[772].

Ainsi, l'association Transparency International France (TI) *supra* analysé avait porté plainte avec constitution de partie civile contre trois chefs d'Etats étrangers et certaines personnes de leur entourage pour détournement de fonds publics, abus de biens sociaux, blanchiment, abus de confiance en faisant prévaloir que ces « biens provenaient des infractions dénoncées, elles-mêmes relevant du phénomène de la corruption »[773]. En effet, après le classement sans suite de la plainte déposée par TI le 9 juillet 2008, le « 2 décembre 2008, une plainte avec constitution de partie civile est alors déposée et le 8 avril 2009 des réquisitions d'irrecevabilité interviennent »[774].

C'est ainsi que le « doyen des juges d'instruction dans l'ordonnance frappée d'appel déclare irrecevable la constitution de partie civile du citoyen Gabonais mais admet la recevabilité de la constitution de partie civile de TI France estimant

---

[771]- Ch. CUTAJAR., « L'indépendance du parquet, une condition de l'effectivité de la lutte contre la corruption », *in* colloque « combattre la corruption sans juge d'instruction », Editions hors série de Secure Finance, Rouen, mai 2011, p. 97.

[772]- *Ibid.*

[773]- D. ROETS., « Le ministère public bousculé par l'action civile associative (à propos de l'arrêt rendu par la chambre criminelle dans l'affaire dite des « biens mal acquis », Gaz-Pal, 23 déc. 2010, n°357, p. 12.

[774]- Ch. CUTAJAR., «Affaire des biens mal acquis, un arrêt qui ne clôt pas le débat », procédure pénale, in www.pva-gabon.org, publication du 13/07/2010.

que si la lutte contre la corruption fait partie des intérêts généraux de la société et qu'en conséquence le ministère public doit en assurer la réparation, cette considération ne saurait être un obstacle à la constitution de partie civile d'une association dont la création a été spécialement déterminée, à travers la définition de l'objet social, par la volonté de lutter contre la corruption, lorsque cette dernière subit un préjudice qui lui est personnel et découlant directement de l'infraction en cause »[775]. Certainement cet arrêt ne clôt pas le débat, mais d'ores et déjà, au stade actuel du raisonnement de l'arrêt en cause, vu les Conventions internationales signées par la France et le Mali, les deux législations ne reconnaissant pas une telle action explicitement, violent les Conventions qu'ils ont ratifiées. C'est le silence des législateurs français et malien sur la possibilité de déclencher les poursuites en cas d'inaction du parquet qui justifierait cette position.

Or en règle générale, « en l'absence d'habilitation législative, une telle action est en principe irrecevable, la chambre criminelle considérant que reconnaitre à une association le droit de l'exercer serait lui attribuer un droit qui n'appartient qu'au ministère public »[776]. La jurisprudence a pour autant admis depuis longtemps qu'une « association non habilitée peut agir devant le juge répressif pour la défense d'un intérêt collectif »[777]. Cette position jurisprudentielle

---

775- Ch. CUTAJAR., «Affaire des biens mal acquis, un arrêt qui ne clôt pas le débat », *op. cit*.

776- Cass. crim., 18 oct. 1913 : S. 1920.I.321, note L. Hugueney (v. aussi *mutatis mutandis,* Cass. ch. réunies, 15 juin 1923 : S. 1924. I. 49, rapport Boulloches, note Chavegain) ; dans le même sens, v. par ex. Cass. crim., 10 nov. 1976: JCP 1977, II, 18709, obs. M. Delmas-Marty – Cass. crim., 6 mars 1990, n° 88-81385 : Bull. crim. 1990, n° 104 – Cass. crim., 23 avr. 1991, n° 90-83813, inédit – Cass. crim., 12 févr. 1997, n° 96-80879: Bull. crim. 1997, n° 57 – Cass. crim., 6 nov. 1997 (2 arrêts), n°s 96-83030 et 96-83031, inédits – Cass. crim., 3 nov. 1998, n° 97-86235, inédit – Cass. crim., 15 juin 2000, n° 99-87751, inédit – Cass. crim., 28 sept. 2004, n° 03-86604: Bull. crim. 2004, n° 224, in GAZ Pal, 23 déc. 2010, n°357, p. 12.

777- Cass. crim., 14 janv. 1971, n° 70-90558: Bull. crim. 1971, n° 14 – Cass. crim., 7 févr. 1984, n° 82-90338: Bull. crim. 1984, n° 41 – Cass. crim., 4 févr. 1986, n° 85-93156: Bull. crim. 1986, n° 43 – Cass. crim., 29 avr. 1986, n° 85-93942: Bull. crim. 1986, n° 144 – Cass. crim., 6 juin 1989, n° 88-84365: Bull. crim. 1989, n° 238 – Cass. crim., 23 nov. 1994, n° 93-85643, inédit – Cass. crim., 4 févr. 1997, n° 96-81227: Bull. crim. 1997, n° 45 – Cass. crim., 15 mai 1997, n° 96-81496: Bull. crim. 1997, n° 185 – Cass. crim., 6 mai 1998, n° 97-83100 – Cass. crim., 12 sept. 2006, n° 05-86958: Bull. crim. 2006, 217. in GAZ Pal, 23 déc. 2010, n°357, p. 12.

a été renforcée par l'arrêt du 9 novembre 2010 de la chambre criminelle dans l'affaire des « *biens mal acquis* »[778].

Cette jurisprudence a facilité la constitution de partie civile « dans les affaires de poursuites pour des délits de corruption […] dans le cadre international, ce qui a permis la saisie de certains biens mal acquis en France »[779]. En effet, si la loi prévoyait que la poursuite des délits de corruption dans le cadre international ne pouvait être engagée qu'à la requête du ministère public (articles 435-6 et 435-11 du CPF), sans remettre en cause ce monopole, l'arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 2010 précité énonçait que, même s'ils étaient favorisés par des pratiques de corruption internationale, le recel et le blanchiment en France de biens financés par des fonds provenant pour partie de ces pratiques constituaient des infractions distinctes de la corruption transnationale. Dès lors, la poursuite de ces faits n'était plus le monopole du ministère public[780]. Par cet arrêt, la Cour de cassation reconnaît la constitution de partie civile d'une association de lutte contre la corruption. Cette évolution de la jurisprudence a mis la France en conformité avec les recommandations de l'OCDE dans le cadre de la convention sur les transactions commerciales internationales. Elle a, « de manière plus pratique, permis la reprise des investigations et la saisie des biens mal acquis appartenant à des dirigeants africains. Cette même jurisprudence a autorisé cette même association à engager des poursuites contre certains dirigeants arabes »[781]. Il est nécessaire de rappeler sur ce point que l'action civile associative devant le juge répressif « est une des possibles formes de participation du groupe social au

---

[778]- Th. HOFNUNG., « Le crépuscule de la françafric », Libération, 28 nov. 2010, « Le Mag », p. IV à VII.
[779]- Rapport 2012 du SCPC, p. 235.
[780]- Cf. SCPC, Rapport 2010, p. 100-102.
[781]- Bourdon W., « La restitution de l'argent public volé : un nouveau défi pour la communauté Internationale », *in* Rapport moral sur l'argent dans le monde 2011-2012, Paris, p. 169-186.

processus répressif[782] et exercée par la voie de l'action, ce qui n'est pas toujours possible »[783].

Par ailleurs, aux termes de l'article 35 de la Convention de Mérida du 11 décembre 2003 que ces deux pays ont ratifié, il est reconnu le droit de la victime « d'engager une action en justice en réparation du préjudice subi du fait de la corruption »[784]. Le refus opposé à la victime dans les droits internes français et malien « en cas d'inaction du parquet de déclencher les poursuites constitue une violation de la convention »[785].

Dans ces conditions, vu le dispositif de l'arrêt de la Cour de cassation précité, le « législateur devrait pour être conforme aux engagements internationaux, prévoir d'octroyer aux associations de lutte contre la corruption le droit de déclencher l'action civile pour vaincre l'inertie du parquet »[786]. A la lumière de cette jurisprudence, nous retiendrons que pour une telle action, le préjudice subi par l'association en cause « doit tout d'abord être personnel, c'est-à-dire, distinct du trouble causé aux intérêts généraux de la société dont la poursuite est réservée au ministère public »[787]. En l'espèce, il est « *admis depuis longtemps que les cas de manquements au devoir de probité ne portent pas seulement atteinte à l'intérêt général mais peuvent également léser des intérêts privés* »[788]. Par conséquent, pour caractériser la nature directe de ce préjudice « allégué par une association avec

---

782- M. DELMAS-MARTY., « Les grands systèmes de politique criminelle », 1992, p. 110 à 116, *in* GAZ Pal, 23 déc. 2010, n°357, p. 12.

783- G. ANTOINE. et D. SALAS, « La République pénalisée », Hachette, 1996, p. 23, *in* GAZ Pal, 23 déc. 2010, n°357, p. 12.

784- Ch. CUTAJAR., «Affaire des biens mal acquis, un arrêt qui ne clôt pas le débat », procédure pénale, in www.pva-gabon.org, publication du 13/07/2010

785- *Ibid.*

786- Ch. CUTAJAR., « L'indépendance du parquet, une condition de l'effectivité de la lutte contre la corruption », *in* colloque « combattre la corruption sans juge d'instruction », Editions hors série de Secure Finance, Rouen, mai 2011, p.88.

787- M. PERDRIEL-VAISSIERE., « La poursuite des faits de corruption à la lumière de l'affaire des biens mal acquis », Recueil Dalloz 2011, p. 112.

788- Crim. 1er déc. 1992, Dr. pén. 1993, comm. 126, obs. M. Véron ; 4 févr. 1997, Bull. crim. n° 45 ; D. 1997. 69; RSC 1997. 853, obs. J.-P. Dintilhac, RTD com. 1997. 692, obs. B. Bouloc ; 21 mai 1997, Bull. crim. n° 193 ; RDI 1998. 312, obs. G. Roujou de Boubée ; RTD com. 1998. 216, obs. B. Bouloc, Maud P-V., *in* Maud P-V, « *La poursuite des faits de corruption à la lumière de l'affaire des biens mal acquis* », Recueil Dalloz 2011, p. 112.

l'infraction dénoncée, il convient de déterminer s'il existe ou non une exacte correspondance entre les faits dénoncés et la spécificité du but et l'objet de la mission de l'association demanderesse »[789]. En l'espèce, « la simple commission d'une infraction portant atteinte au but et à la mission de l'association suffit à établir le préjudice de cette dernière »[790].

Dans l'affaire des « *biens mal acquis* », la Cour de cassation a jugé que « les délits poursuivis étaient de nature à causer à l'association TI France un préjudice direct et personnel en raison de la spécificité du but et de l'objet de sa mission »[791]. Cette décision est salutaire, car elle permettrait de faire la lumière sur les malversations de fonds, la corruption des dirigeants africains partout dans le monde. En élargissant ainsi l'intérêt à agir, « la Cour de cassation a ouvert la voie au développement des actions contre les biens mal acquis situés en France, et encouragé l'action des associations et des autres acteurs non gouvernementaux contre les biens mal acquis »[792].

Si depuis 1984, la Cour de cassation avait considéré qu'une association non habilitée pouvait agir lorsqu'elle subissait un préjudice direct et personnel au sens de l'article 2 du code de procédure pénale français en raison de la « *spécificité du but et de l'objet de sa mission* »[793], la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 consacre cette solution jurisprudentielle.

Ainsi, un nouvel article 2-23 est inséré au Code de procédure pénale. Cet article permet désormais aux associations[794] de lutte contre la corruption de se constituer partie civile dans les dossiers d'atteinte à la probité. Il s'agit en effet des manquements à la probité tels que les infractions de corruption.

789- M. PERDRIEL-VAISSIERE *op. cit.*, p. 112.
790- *Ibid.*, p. 112.
791- *Ibid.*, p. 112.
792- Rapport SCPC 2012, p. 235. A noter que dans cette affaire de biens mal acquis, le 13 juin 2013, la Cour d'appel de Paris a rejeté la demande d'annulation introduite par Teodorin Obiang à l'encontre du mandant d'arrêt international lancé à son encontre et de la saisie de ses certains de ses biens. En outre, le 19 mars 2014, le TGI a mis en examen Teodorin Obiang pour blanchiment.
793- Cass. Crim. 7 février 1984.
794- Il s'agit des associations agréées, déclarées depuis au moins cinq ans à la date de la constitution de partie civile et se proposant, par leurs statuts, de lutter contre la corruption.

En conséquence, les dispositions relatives au monopole du parquet en matière de poursuites pour corruption d'agent public étranger (articles 435-6 et 435-11 du Code pénal) sont supprimées sans préjudice des dispositions de l'article 113-8 du code pénal. Il résulte de ce dernier texte que lorsque les faits ont été intégralement commis à l'étranger, la requête du ministère public demeure nécessaire aux fins de poursuite de l'infraction[795]. Cette nouvelle disposition consacre et sécurise à bien des égards, les solutions jurisprudentielles retenues en la matière. En effet, l'article 2-23 précité consacre la solution retenue dans l'arrêt dit des « *biens mal acquis* », permettant par ailleurs à la France de répondre aux attentes de ses interlocuteurs dans le cadre des conventions internationales de lutte contre la corruption. Il subsiste donc *de facto* une forme de concurrence entre les associations agréées et le parquet. Même si cette « concurrence n'est pas insurmontable sur le plan strictement juridique, elle soulève en revanche un problème[796] institutionnel et politique sérieux »[797]. Sur cette dualité entre associations et parquet, Monsieur Bruno QUENTIN[798] observe que si « au-delà de ce qui peut être ressenti comme une forme de défiance à l'égard du parquet, que reste-t-il de ces principes avec l'instauration d'un ministère public-bis composé d'associations qui échappent à tout contrôle et à tout contre-pouvoir ? »[799]. Même si cette question mérite d'être posée, il n'en demeure pas moins qu'il ne s'agit en aucune façon d'une privatisation du ministère public d'autant plus que les actions des associations seront bien encadrées par loi sur les principes de la poursuite. De

---

[795]- Circulaire n° JUSD1402112C du 23 janvier 2014 relative à la présentation de la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et à la grande délinquance économique et financière, p. 2.

[796]- En effet, aux termes de l'article 30 du Code de procédure pénale français, le garde des Sceaux conduit la politique pénale déterminée par le gouvernement, il veille à la cohérence de son application sur le territoire et adresse des instructions générales au ministère public. Celui-ci a l'ardente obligation de leur mettre en œuvre.

[797]- B. QUENTIN, « Ministère public. – Lutte contre la corruption : vers une privatisation de l'action publique ? », JCP G, n°18, 6 mai 2014, doctr. 549.

[798]- Il est avocat à la Cour, associé du cabinet Gide Loyrette Nouel, expert du club des juristes

[799]- B. QUENTIN, « Ministère public. – Lutte contre la corruption : vers une privatisation de l'action publique ? », *op. cit.*

façon dépourvue de toute ambiguïté, il a été affirmé lors de l'élaboration de la loi du 6 décembre 2013 créant le nouvel article 2-23 du Code de procédure pénale que « si une association souhaitant se constituer partie civile, par voie d'action ou d'intervention, ne remplissait pas ces conditions, le parquet serait amené à prendre des réquisitions d'irrecevabilité en application des dispositions des articles 2 et 87 du Code de procédure pénale »[800]. L'on peut donc affirmer sans trop se tromper que loin de vouloir faciliter la constitution de partie civile des associations de lutte contre la corruption[801], le législateur a entendu mieux encadrer cette constitution de partie civile en fixant des conditions restrictives au regard de celles posées par la chambre criminelle de la Cour de cassation[802]. De plus, les associations n'auront aucune légitimité à mettre en œuvre la politique pénale déterminée par le gouvernement.

Il est souhaitable à ce propos que le législateur malien transpose dans son droit interne les engagements internationaux ratifiés en modifiant son système répressif avec l'incrimination des faits de corruption des agents publics étrangers. Dans ce cas, TI pourrait saisir les juridictions compétentes pour des faits de corruption.

Aussi, comme il a été précédemment dit, les faits de corruption dénoncés doivent avoir causé un préjudice direct aux intérêts collectifs défendus par l'association. Même si les infractions de corruption restent des infractions graves d'ordre économique et financier qui relèvent de l'intérêt général, il n'en demeure pas moins que des victimes autres que l'Etat, peuvent avoir été préjudiciées.

A ce propos, Mme Chantal CUTAJAR observe qu'en « absence de victimes directes, facilement identifiables, la détection de la corruption est difficile.

---

[800]- Projet de loi, Etude d'impact, 23 avril 2013, p. 9.

[801]- A noter qu'en vertu de l'article 20, II de la loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, la Haute autorité pour la transparence de la vie publique peut être saisie « *par les associations se proposant, par leurs statuts, de lutter contre la corruption, qu'elle a préalablement agréées en application de critères objectifs définis par son règlement général* ».

[802]- M. SEGONDS, « Commentaire de la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière », Droit pénal, n°2, février 2014, étude 3.

Lorsqu'elles existent, les obstacles qui se dressent devant elles n'incitent pas à l'action »[803]. Or, le constat est que dans la réalité « ni le corrompu, ni le corrupteur n'ont intérêt à mettre fin au système qui s'autoalimente, se perpétue et s'amplifie jusqu'à entraîner un appauvrissement économique »[804], « un dérèglement politique et un délabrement social »[805], s'y ajoutant le déséquilibre procédural manifesté par la problématique question du statut du parquet.

2. La question du statut du parquet

La question du statut du parquet est indiscutablement liée à l'indépendance de celui-ci vis-à-vis du pouvoir politique. Cela pourrait avoir une véritable influence sur l'efficacité de la lutte contre la corruption, infraction commise généralement dans le silence et surtout, par certaines personnalités dont l'influence politique est grande[806]. C'est dire que le pouvoir exécutif peut empêcher le parquet de déclencher des poursuites ou de classer sans suite, certaines affaires de corruption.

Dans cette hypothèse, la problématique de l'indépendance du parquet consiste à créer les conditions nécessaires à l'émergence d'un statut « qui garantisse son indépendance décisionnelle »[807]. Ainsi, le but de cette indépendance de l'autorité judiciaire en générale ou du parquet en particulier « n'est pas d'assurer aux magistrats un confort de carrière mais de garantir aux citoyens que ceux-ci ne se prononcent qu'en leur âme et conscience sans subir d'interventions pesant sur leurs jugements. L'indépendance, c'est l'absence de toute soumission

---

[803]- Ch. CUTAJAR, « Eradiquer la corruption : mode d'emploi », *op. cit.*, p. 28.
[804]- *Ibid.*, p. 28.
[805]- D. DOMMEL, « Face à la corruption », Kathala, 2003, p. 59.
[806]- Ainsi, selon Chantal CUTAJAR., « L'indépendance du parquet, une condition de l'effectivité de la lutte contre la corruption », in colloque combattre la corruption sans juge d'instruction, Editions hors série de Secure Finance, Rouen, mai 2011, p. 88.
[807]- J-P. DINTILHAC., « L'indépendance du parquet est-elle réalisable en France ? », *in* colloque combattre la corruption sans juge d'instruction, Editions hors série de Secure Finance, Rouen, mai 2011, p.103.

des juges dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle à des pouvoirs extérieurs, essentielle dans un Etat de droit »[808].

Cette question reste d'actualité. C'est pourquoi, lors de l'audience solennelle de la Cour de cassation du 8 juin 2007, le plus haut magistrat du parquet en France déclarait, « la première vertu de la justice est l'indépendance. Sans indépendance, pas d'impartialité et sans impartialité, pas de justice. Or, le parquet n'est pas indépendant. Une véritable crise identitaire frappe l'institution judiciaire et plus particulièrement le parquet »[809], et il renchérit, «une réforme profonde doit être engagée afin de clarifier le lien hiérarchique avec le pouvoir exécutif »[810]. Pour cela, il préconise l'arrêt des instructions individuelles venues du garde des sceaux. Ainsi, la circulaire du 19 septembre 2012 du Ministre de la justice, garde des sceaux, a précisé « qu'il appartenait au ministre de la justice de définir la politique pénale aux travers d'instructions générales et impersonnelles et aux magistrats du parquet d'exercer l'action publique »[811].

La loi du 25 juillet 2013[812] fixe désormais la nouvelle répartition des compétences entre le ministre de la justice et les magistrats du parquet. Au premier, il s'agit de la conduite de la politique pénale et au second, l'exercice de l'action publique.

808- Ch. DEBBASCH, « La justice est-elle réellement indépendante ? », in http://www.sectes-infos.net/Justice_2.htm

809- J-L. NADAL., « Le vœu de l'indépendance », *in* http://www.sectes-infos.net/Justice_2.htm. Aussi dans le même ordre d'idée, selon Charles Debbasch, « L'indépendance vis-à-vis du pouvoir politique est essentielle. Mais, il serait hypocrite d'imaginer que l'indépendance ne dépend que des textes. Le pouvoir politique dispose de moyens d'influence qui passent par des canaux multiples et aucun des gardes des sceaux ne pourrait jurer sur l'honneur qu'il n'a jamais tenté d'intervenir dans le cours la justice. Le pouvoir politique reste et restera toujours une sphère d'influence et on voit mal comment les magistrats pourraient échapper totalement à son rayonnement. Rien n'impose bien évidemment aux magistrats de se soumettre à ces interventions. La garantie de leur conscience est le meilleur rempart contre ces débordements », in http://www.sectes-infos.net/Justice_2.htm

810- J-L. NADAL., « Le vœu de l'indépendance », in http://www.sectes-infos.net/Justice_2.htm

811- Circulaire du Ministre de la justice, garde des sceaux du 12 septembre 2012, n°CRIM 2012-16/ E-19.09.2012, N°JUS D 1234837 C
v. http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/1_Circulaire_20120919.pdf

812- Loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et d'action publique (JO 26 juill.).

Ainsi, si « le ministre de la Justice définit et conduit la politique pénale, il peut adresser des instructions générales[813] aux magistrats, relatives à la bonne administration de la justice ou à la cohérence de la politique pénale. Ces instructions ne seront pas publiées[814]. En revanche, le garde des Sceaux ne peut plus adresser « aucune instruction dans des affaires individuelles. Anticipant la réforme, cette prohibition avait déjà été mise en œuvre par l'actuel garde des Sceaux dans sa circulaire générale de politique pénale du 19 sept. 2012 précitée[815].

En effet, dans la lutte contre la corruption, l'indépendance du parquet est une condition nécessaire pour le déclenchement des poursuites, notamment en matière économiques et financiers. Ainsi, les arrêts *Medvedev* des 10 juillet 2008 et 29 mars 2010, confirmés récemment par deux arrêts de la Chambre criminelle du 22 octobre 2013[816], rappellent les critères de l'indépendance de l'autorité judiciaire, notamment celle du parquet[817]. Selon ces différentes décisions, cette indépendance

---

[813]- Outre « l'interdiction des instructions individuelles, la loi définit les nouveaux rapports entre la Chancellerie, les procureurs généraux et les procureurs de la République en matière de politique pénale. Le garde des Sceaux a la responsabilité d'animer la politique pénale, les procureurs généraux procèdent à la déclinaison locale des orientations nationales. Ces derniers coordonnent l'application par les procureurs de la République « des instructions générales de politique pénale du ministre de la Justice», le cas échéant « en fonction du contexte propre à son ressort ». Enfin, les procureurs de la République mettent en œuvre dans leur ressort cette politique pénale ». Voir http://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/les-nouvelles-regles-de-competences-respectives-du-garde-des-sceaux-et-du-parquet//h/ba2b713cf654096dc7e102af0d0c203c.html#circu

[814]- La publicité, qui avait été préconisée dans un souci de transparence par l'Assemblée nationale en première lecture, a finalement été supprimée du texte par le Sénat au nom de l'efficacité de la politique pénale qui, dans certains cas, exige une discrétion absolue. Voir http://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/les-nouvelles-regles-de-competences-respectives-du-garde-des-sceaux-et-du-parquet//h/ba2b713cf654096dc7e102af0d0c203c.html#circu

[815]- L'ancien article 30 du Code de procédure pénale, dans sa version issue de la loi du 9 mars 2004, prévoyait que le ministre de la Justice pouvait « enjoindre, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes ». Voir http://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/les-nouvelles-regles-de-competences-respectives-du-garde-des-sceaux-et-du-parquet//h/ba2b713cf654096dc7e102af0d0c203c.html#circu

[816]- Cass. crim. 22-10-2013, n°13.81.945 et Cass. crim. 22-10-2013, n°13.81.949.

[817]- A propos, certains commentateurs affirment que l'arrêt précité ne s'est pas intéressé au statut du parquet mais à son autorité. Ainsi, selon Mme CUTAJAR, dans la jurisprudence *Medvedev*, la Cour européenne des droits de l'homme ne « s'est pas prononcée sur le statut du ministère public dans son arrêt et ne condamne pas le principe du rattachement du ministère public au pouvoir exécutif. Elle précise simplement les caractères de l'autorité chargée de contrôler une arrestation ou une détention qui constituent les critères de l'autorité judiciaire ». Pour Frédéric SUDRE, « le rôle du parquet en question », JCP G, n°16, 19 avril 2010, p. 454 : « la jurisprudence européenne n'exige

s'entend tout d'abord vis-à-vis du pouvoir exécutif, mais également, elle est liée à l'impartialité fonctionnelle[818]. C'est ainsi que pour le Professeur Dominique ROUSSEAU, « poursuivre et enquêter sont des actes aussi lourds de dangers pour la liberté des citoyens que l'acte de juger. En conséquence, l'indépendance fonctionnelle et personnelle de ceux qui poursuivent et enquêtent est aussi importante que l'indépendance de ceux qui jugent. Et elle doit être posée et garantie à l'égard de tous les pouvoirs, politique (législatif comme exécutif), économique, syndical, médiatique, judiciaire. Contrairement à une idée trop souvent entendue, l'indépendance n'est pas un privilège de corps, mais une garantie pour les citoyens. Toutes les études montrent la corrélation entre indépendance et confiance : plus une institution apparaît indépendante, plus les citoyens lui accordent leur confiance ; plus elle apparaît soumise à un pouvoir, moins les citoyens lui font confiance »[819].

En ce qui concerne le parquet, le lien de subordination qui existe vis-à-vis de l'exécutif justifie la pertinence de la problématique de son indépendance fonctionnelle et jette un doute sur son statut de véritable autorité judiciaire. C'est ainsi que pour Monsieur Patrice SPINOSI, « l'indépendance du parquet est la seule garantie de l'équilibre des pouvoirs. La certitude objective que la décision d'ouvrir ou de clore une enquête n'a pas à être dictée par le pouvoir exécutif »[820]. Les garanties d'indépendance et statutaire vis-à-vis du pouvoir exécutif doivent être renforcées.

Or, en l'état actuel des droits français et malien, « la dualité fonctionnelle qui caractérise le parquet, à la fois juge de l'opportunité d'engager ou non des

---

pas nécessairement de modifier le statut du parquet mais suppose, à tout le moins, si le parquet demeure ce qu'il est, subordonné hiérarchiquement au pouvoir exécutif, cumulant les fonctions d'instruction et de poursuite, de tirer les conséquences de ce que la magistrat du parquet ne peut être, l'autorité judiciaire qu'exige l'article 5, garante du droit à la liberté et à la sûreté […] », *in* colloque combattre la corruption sans juge d'instruction, Editions hors série de Secure Finance, Rouen, mai 2011, p. 88.

[818]- Ch. CUTAJAR., « L'indépendance du parquet, une condition de l'effectivité de la lutte contre la corruption », *in* colloque combattre la corruption sans juge d'instruction, p. 88

[819]- D. ROUSSEAU., « le statut du parquet », Constitutions 2011, p. 295.

[820]- P. SPINOSI., « Le ministère public français est-il une autorité judiciaire au sens de la Convention EDH ? », Dalloz, 15 avril 2010, p. 952.

poursuites et relais fonctionnel et institutionnel pour la mise en œuvre de la politique criminelle du gouvernement pose la question de l'équation qui reste à trouver pour concilier l'indépendance du parquet et sa subordination au pouvoir exécutif »[821]. Si dans ces deux pays, c'est le pouvoir exécutif qui détermine la politique criminelle et qu'il appartient au ministère public de mettre en œuvre cette politique, il n'en demeure pas moins que, cette politique peut être mise en œuvre en toute indépendance par le ministère public sans pour autant être sous la subordination de l'exécutif[822].

Raison pour laquelle, pour renforcer le statut du parquet, un rapport au nom de Monsieur Jean-Louis NADAL a été remis au ministre de la justice le 29 novembre 2013 sollicitant et prévoyant des pistes de refondation du ministère public. Ce rapport plaide en faveur d'un changement de mécanique en « fustigeant le manque de lisibilité de la politique pénale et l'empilement des textes, résultant de l'approche : un fait divers, une loi »[823] pour sortir de la culture de l'obéissance et de la soumission du parquet au ministère de la justice. De même, pour garantir la question impérieuse de l'indépendance[824] des magistrats du parquet, le rapport Nadal précité préconise que soit « explicitement inscrit dans la Constitution, le principe de l'unité du corps judiciaire et donc de l'appartenance des magistrats du ministère public à l'autorité judiciaire »[825].

---

[821]-Ch. CUTAJAR, « L'indépendance du parquet, une condition de l'effectivité de la lutte contre la corruption », colloque combattre la corruption sans juge d'instruction, Editions hors série de Secure Finance, Rouen, mai 2011, p. 89.

[822]- A ce titre, pour Jean-Louis NADAL dans son rapport remis le 29/11/2013 au ministre de la justice, le ministère public « traverse une crise profonde », car le procureur « ne sait plus qui il est. Il est partout et nulle part. Il doit prendre de la distance, retrouver le cœur de son métier », voir htt://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_JLNADAL_refonder_ministere_public.pdf

[823]- htt://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_JLNADAL_refonder_ministere_public.pdf

[824]- Pour assurer cette indépendance du parquet, le rapport NADAL recommande de confier au Conseil Supérieur de la Magistrature, « le pouvoir de proposer la nomination des procureurs de la République, des procureurs généraux et des membres du parquet général de la Cour de cassation et de soumettre la nomination des autres magistrats à l'avis conforme du Conseil. Le pouvoir disciplinaire serait transféré au CMS », voir JCI. Procédure pénale, synthèse 10 du rapport NADAL du 29/11/2013.

[825]- JCI. Procédure pénale, synthèse 10 du rapport NADAL du 29/11/2013.

En outre, l'indépendance du parquet est également affirmée par des instruments internationaux de lutte contre la corruption. Ainsi, aux termes de l'article 11 de la Convention de Mérida du 9 décembre 2003, un accent particulier est mis sur « *l'indépendance des magistrats et leur rôle crucial dans la lutte contre la corruption* ». Dès lors, « *des mesures doivent être prises pour renforcer leur intégrité et prévenir les possibilités de les corrompre, sans préjudice de leur indépendance* »[826].

La Convention OCDE du 21 novembre 1997 abonde dans le même sens en prévoyant dans son article 5 que « *les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger (…) ne seront influencées par des considérations d'intérêt économique nationale, les effets possibles sur les relations avec un autre Etat ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause* ».

Quant à la Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1999, elle prévoit que les Etats membres doivent adopter « *des mesures qui révèlent nécessaires pour que des personnes ou des entités soient spécialisées dans la lutte contre la corruption* »[827] et ces entités devront disposer « *de l'indépendance nécessaire, dans le cadre des principes fondamentaux du système juridique de la Partie, pour pouvoir exercer leurs fonctions efficacement et libres de toute pression illicite* »[828]. C'est en sens d'ailleurs que le Conseil de l'Europe a adopté une Charte relative aux normes et principes européens concernant les procureurs. Il s'agit de la Charte de Rome du 17 décembre 2014[829] destinée à compléter la recommandation du comité des Ministres du conseil sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale qui date du 6 octobre 2000 (Rec.(2009)19[830]. Dans cette charte, l'on

---

826- JCI. Procédure pénale, synthèse 10 du rapport NADAL du 29/11/2013, p. 95.

827- Article 20 de la Convention pénale du Conseil de l'Europe du 27 janvier 1999.

828- *Ibid*.

829- Charte de Rome du 17 décembre 2014, avis n°9 du Conseil Consultatif des Procureurs européens, in Forum Dalloz Actualité Juridique Pénal du 16 février 2015, http://forum-penal.dalloz.fr/2015/02/16/pression-europeenne-sur-lindependance-des-parquets/

830- Il s'agit d'un organe consultatif institué auprès du Comité des Ministres composé d'éminents procureurs de tous les Etats membres. Il a pour principale mission de rédiger des avis à l'attention du Comité des Ministres sur les questions relatives à la fonction de Procureur, de promouvoir la mise en œuvre de la Recommandation Rec.(2000)19 sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale et de recueillir les informations sur le fonctionnement des services du ministère public en Europe. Voir http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/ccpe/default_fr.asp.

peut retenir les principes ci-dessous destinés à rappeler la nécessaire indépendance du parquet vis-à-vis du pouvoir exécutif et législatif. C'est pourquoi, le point IV prévoit que l'indépendance et l'autonomie du ministère public constituent un corollaire indispensable à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Ainsi, pour la Charte, l'indépendance et l'autonomie effective du ministère public doit être encouragée. Enfin, pour le point V, les procureurs doivent pouvoir prendre les décisions de façon autonome et effectuer des tâches sans subir de pressions externes ni d'ingérence et ce, conformément aux principes de séparation des pouvoirs et de responsabilité[831].

La Résolution 1685 du Conseil de l'Europe du 30 septembre 2009[832], elle souligne « *l'importance fondamentale, pour l'Etat de droit et la protection de la liberté individuelle, de protéger à travers l'Europe les systèmes de justice pénale de toute ingérence motivée par des considérations politiques* »[833]. Si cette résolution prône en général l'indépendance de l'ensemble des juges des juridictions, s'agissant des magistrats du parquet en particulier, la résolution préconise que ceux-ci doivent « *exercer leurs fonctions indépendamment de toute ingérence politique. Ils doivent être protégés contre toutes les instructions concernant une affaire donnée, tout au moins si de telles instructions visent à empêcher que l'affaire soit traduite en justice* »[834].

Mais que ce soit en France ou au Mali, le constat est que ces Conventions internationales ou régionales ne sont jamais appliquées à la lettre pour assurer l'indépendance souhaitée, notamment celle du ministère public, condition essentielle à la lutte contre l'infraction de corruption. En tout état de cause, avec l'internationalisation du droit pénal des affaires, une lutte efficace contre la corruption ne peut être un succès sans l'indépendance de la justice, notamment celle du ministère public.

831- http://forum-penal.dalloz.fr/2015/02/16/pression-europeenne-sur-lindependance-des-parquets/

832- Ce texte a été adopté par l'Assemblée du Conseil le 30 septembre 2009 en sa 32e séance, in Ch. CUTAJAR., « L'indépendance du parquet, une condition de l'effectivité de la lutte contre la corruption », *in* colloque combattre la corruption sans juge d'instruction, Editions hors série de Secure Finance, Rouen, mai 2011, p. 94.

833- *Ibid.*, p. 95

834- *Ibid.*

L'effectivité de la lutte contre la corruption des agents publics se heurte également à d'autres obstacles dans l'exercice même de l'opportunité des poursuites.

3. Les obstacles à l'exercice de l'opportunité des poursuites

L'opportunité des poursuites peut être paralysée par la mise en œuvre du secret-défense (a), empêchant les poursuites ou les enquêtes des affaires de corruption ou assimilées (b).

a. Le secret-défense et l'opportunité des poursuites

Selon les professeurs André VITU et Roger MERLE, dans le Traité de droit criminel, « l'opportunité dans l'exercice des poursuites pourrait conduire à des inconvénients graves, car elle ferait disparaître l'indépendance des juridictions que le parquet dessaisirait à son gré ou sur l'ordre du pouvoir central »[835]. C'est ce manque d'indépendance du ministère public qui conduit dans bien des cas, à des abus dans l'exercice de leur mission.

Indépendamment de cette remise en cause de l'indépendance du parquet, la poursuite de certaines affaires peuvent se heurter au secret défense. Ainsi, l'invocation du secret défense est un moyen privilégié utilisé par certaines personnalités pour faire échec à la prévention et à la lutte contre la corruption. S'il est vrai que la sécurité et la sûreté sont des impératifs nationaux, il n'en demeure pas moins qu'elles doivent être conciliées avec les exigences de l'état de droit et notamment la nécessité de poursuivre toute personne ayant commis une infraction.

Le secret-défense, selon un rapport du Conseil d'Etat correspond à toutes les informations qui « présentent un caractère de secret de la défense nationale... les renseignements, procédés, objets, documents, données informatiques ou

---

[835]- R. MERLE. et A. VITU., Traité de droit criminel, « Légalité ou l'opportunité des poursuites ? », Tome II, 4e éd., p. 331, n°278, Editions Cujas, Paris 1989, consulter sur, http://ledroitcriminel.free.fr/la_science_criminelle/penalistes/les_poursuites_penales/action_publique/vitu_legalite.htm.

fichiers intéressant la défense nationale qui ont fait l'objet de mesures de protection destinées à restreindre leur diffusion »[836] et « peu précise puisque peuvent faire l'objet de telles mesures les renseignements, procédés, objets, documents, données informatiques de fichiers dont la divulgation est de nature à nuire à la défense nationale ou pourrait conduire à la découverte d'un secret de la défense nationale »[837].

Aux termes des dispositions[838] des Constitutions française et malienne, « *une place de choix* »[839] fait « *du Président de la République le garant de l'intégrité du territoire et le chef des armées* »[840]. Ce qui implique que la mise en œuvre de la protection de cette intégrité territoriale passe nécessairement par la sécurité de la Nation toute entière. A ce titre, dans certaines affaires relevant de la sécurité nationale, le Président de la République peut opposer, en sa qualité de garant de l'intégrité territoriale, le secret-défense[841]. C'est dans ce cadre que la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que « *le régime actuel du secret-défense empêche d'accéder à des informations classifiées au titre du secret de la défense nationale, alors même qu'elle estime que leur connaissance serait nécessaire à la manifestation de la vérité* »[842]. En clair, l'autorité judiciaire ne peut, dans ces conditions, pénétrer dans des lieux classifiés qu'après déclassification et les perquisitions ne se pourraient se faire qu'en présence de la commission consultative du secret de la défense

---

836- Rapport public du Conseil d'État 1995, p. 5 et suivants, *in* La Documentation Française, 1996, 617 pages, ISBN 2110035706.
v. http://www2.droit.parisdescartes.fr/warusfel/articles/secretdef_warusfel96.pdf

837- *Ibid.*

838- Articles 5 et 29 de la Constitution française et malienne.

839- R. VANNI., « Le droit pénal français face à la corruption internationale : un bilan controversé », Mémoire de Master Recherche, 2009/210, université Paris 1-Panthéon-Sorbonne, p.92

840- *Ibid.*

841- *A priori*, « il n'existe pas de définition matérielle du secret-défense : en théorie, il s'applique à tous les domaines dans lesquels, peut intervenir une menace pour la sécurité nationale. Chaque ministère est ainsi responsable de la protection des informations mettant en jeu les intérêts supérieurs de la Nation. En matière de défense, l'invocation du secret-défense peut intervenir à tous les niveaux. Les données sont secrètes dès lors que le ministère de la défense ou les services spéciaux liés à la défense les ont déclarés comme telles ». Extrait du : « Le juge anti-corruption et le secret-défense », dossier, La lettre de Transparence, n°39, décembre 2008, p. 1, *in* R. VANNI précité, p. 93.

842- Cass. crim., 31 août 2011, n°11-90065 : F-P+B+I-QPC transmise par CA Paris 27 mai 2011-Renvoi QPC-M. Louvel, prés.

nationale. On constate dès lors que le régime français du secret-défense, valable pour le Mali, « est sensiblement défavorable aux juges »[843].

C'est pourquoi, les Codes pénaux[844] français et malien punissent la divulgation d'informations couvertes par le secret de la défense nationale. Ce qui suppose, la divulgation d'informations ou de données portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation. Or, étant donné que le ministère public est subordonné au pouvoir exécutif et celui-ci a, entre ses mains, l'invocation de la notion du secret-défense, constitue un obstacle important pour la poursuite de certaines infractions de corruption. Aussi, il peut arriver dans d'autres cas que l'action publique soit ouverte et que les juges d'instructions se heurtent au secret-défense pour ne pas avoir accès aux informations relatives à la commission des infractions de corruption et assimilées.

En tout état de cause, pour la manifestation de la vérité, que quel que soit le secret-défense, qui relève d'un droit d'exception, les juges devraient avoir accès aux données ou informations relativement aux affaires de corruption sans pour autant porter atteinte dans le cadre de leur mission, à l'intégrité territoriale.

Par conséquent, les affaires de corruption ne sont pas instruites par les juges soit parce que, il a été enjoint au parquet de ne pas engager des poursuites[845], soit

---

[843]- L. BRIAND, « Question prioritaire de constitutionnalité », Gaz-Pal, 11 octobre 2011, n°284, p. 10. Par comparaison à cette situation défavorable aux juges français et malien, dans d'autres pays, la situation parait différente. Ainsi en Allemagne, « le refus de produire les documents dont la prise de connaissance du contenu pourrait porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'Etat fédéral ou des Länder peut être contesté devant le juge pénal, ce dernier contrôlant le caractère fondé ou non de ce refus ». Au Royaume-Uni, « la jurisprudence admet, depuis l'arrêt *Convay c/ Rimmer* rendu en 1968 par la chambre des Lords, qu'il appartient au juge d'arbitrer entre l'intérêt public et du secret-défense et celui de la manifestation de la vérité, ce qui implique que le tribunal prenne connaissance des documents ». Aux Etats-Unis, « le secret-défense s'articule autour du régime général des *Executive orders*, par lequel l'exécutif classifie les informations sensibles, et du régime très particuliers du privilège de l'exécutif, définit par la Cour suprême en 1974 et invocable par le seul Président. Toutefois, dans les deux cas, il appartient in fine au juge d'apprécier les justificatifs de ces décisions », (voir Gaz-Pal du 11 octobre 2011, n°284, p. 10 précité).

[844]- Article 36 et suivants du code pénal malien et ancien article 413-9 du code pénal français avant le vote de la loi de programmation militaire pour les années 2009/2014.

[845]- Cependant, depuis la loi n°2013-669 du 25 juillet 2013 fixant la nouvelle répartition de compétences entre le ministre de la justice et le parquet, le garde des sceaux ne peut plus adresser aucune instruction dans des affaires individuelles. Cette prohibition avait déjà été mise en œuvre

parce que les juges d'instruction ont été empêchés d'enquêter au nom du secret-défense comme l'illustrent certaines affaires.

b. Applications concrète du secret-défense

Depuis plus de vingt ans, des affaires de corruption ont fait écho en France au plus haut niveau impliquant de hautes personnalités ou même l'Etat directement impliqué. Mais la plupart de ces affaires n'ont pu être instruites ou n'ont donné aucune suite ou ont sérieusement vidées de leur essence avec l'invocation de la notion du secret-défense. Nous avons par exemple, les affaires « *des frégates de Taïwan* », de « *Clearstream* » ou les attentats de l'affaire Karachi.

En ce qui concerne l'affaire des frégates de Taïwan, elle s'est soldée par une ordonnance de non-lieu le 1er octobre 2008, après que la justice ait passé dix ans pour enquêter. Cette affaire était liée à des contrats de vente d'armes sur fond de commissions et de suspicions de rétro-commissions. En effet, « l'instruction de cette affaire a commencé le 20 juin 2001 avec la transmission par la justice Suisse aux autorités judiciaires françaises, d'une note indiquant l'existence de commissions sans doute liées à la vente des frégates, évaluées alors à 100 millions de dollars »[846]. Pour l'application de la vente de ces armes, l'article 18 du contrat de vente dénommé « *Bravo* » prévoyait, « l'interdiction explicite de rémunérer les intermédiaires sous peine de restitution à Taïwan des fonds versés. Or, l'enquête menée par un magistrat Suisse a démontré que des sommes importantes avaient

---

depuis la circulaire générale de politique pénale du 19 septembre 2012. En outre « l'interdiction des instructions individuelles, la loi définit les nouveaux rapports entre la Chancellerie, les procureurs généraux et les procureurs de la République en matière de politique pénale. Le garde des Sceaux a la responsabilité d'animer la politique pénale, les procureurs généraux procèdent à la déclinaison locale des orientations nationales. Ces derniers coordonnent l'application par les procureurs de la République, des instructions générales de politique pénale du ministre de la Justice», le cas échéant « en fonction du contexte propre à son ressort. Enfin, les procureurs de la République mettent en œuvre dans leur ressort cette politique pénale ». v. Dalloz étudiant, « les nouvelles règles de compétences respectives du garde des sceaux et du parquet », procédure pénale, 13 septembre 2013, http://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/les-nouvelles-regles-de-competences-respectives-du-garde-des-sceaux-et-du-parquet/h/ba2b713cf654096dc7e102af0d0c203c.html

[846]- R. VANNI, « Le droit pénal français face à la corruption internationale : un bilan controversé », *op. cit.*, p. 95.

bien été versées par Thomson-CSF (devenu Thales) à des intermédiaires, dont le principal, Andrew Wang, avait été chargé de convaincre Taïwan de choisir les navires français. La justice Suisse a ainsi bloqué 520 millions de dollars appartenant à Andrew Wang.»[847].

En ce qui concerne l'affaire Karachi, il faut noter que par contrat du 21 septembre 1994, la direction des constructions navales internationales avaient vendu trois sous-marins à l'Etat Pakistanais. Quelques mois plus tard, des employés français qui travaillaient dans l'assemblage de l'un de ces sous-marins ont trouvé la mort dans l'explosion d'un véhicule à Karachi. Ainsi, pour faire la lumière sur cette affaire, une information judiciaire a été ouverte contre X pour assassinat. Cependant, les ayants droit des victimes portent plainte et se constituent partie civile, du chef d'entrave à la justice, faux témoignage, corruption active et passive, etc. Ils estiment que l'attentat aurait pour cause, l'exécution du marché du 21 septembre 1994, lequel n'avait pu être obtenu qu'en contrepartie de l'engagement de la direction des constructions navales internationales à verser aux autorités pakistanaises certaines commissions par l'intermédiaire de deux réseaux, dont le second aurait versé des retro-commissions à des hommes politiques français et d'autre part, que l'attentat aurait été commis par des islamistes afin d'obtenir le versement des commissions restant dues[848].

Pour faire suite à la plainte de ces ayants droit, le procureur de la République requiert un juge d'instruction d'informer des chefs d'entrave à la justice et de faux témoignage, tout en déclarant irrecevable les constitutions de partie civile des chefs d'abus de biens sociaux et de corruption. L'affaire ayant pris une tournure politique, les magistrats enquêteurs se sont vus opposer le secret-défense pour la consultation de certaines pièces du dossier, notamment les

---

[847]- R. VANNI, « Le droit pénal français face à la corruption internationale : un bilan controversé », *op. cit.*, p. 95.
[848]- M. BOMBLED, « La recevabilité de l'action des victimes de l'attentat de Karachi », Dalloz actualité, 19 avril 2012 et Crim. 4 avr. 2012, F-P+B, n°11-81.124

contrats d'armements[849]. Mais l'affaire connut un rebondissement, car « le 27 mai 2011, la cour d'appel accepta de transmettre la demande de maître Morice à la Cour de Cassation (une Question Prioritaire de Constitutionnalité) concernant la légalité de la loi étendant le secret-défense à une vingtaine de bâtiment entravant par ceci la cour de justice notamment dans l'affaire Karachi »[850]. Selon Maître Morice, «le secret-défense ne peut être dénaturé pour empêcher la justice de connaître la vérité sur des faits criminels aussi graves que ceux de l'attentat de Karachi»[851]. C'est ainsi que le 6 septembre 2011, la chambre criminelle de la Cour de cassation a saisi le Conseil constitutionnel sur la question. Par décision n°2011-192.QPC du 10 novembre 2011, dans son Considérant 37, le Conseil constitutionnel a jugé que la classification d'un lieu a pour effet de soustraire une zone géographique aux pouvoirs d'investigation de l'autorité judiciaire au titre du secret défense. Qu'en subordonnant l'exercice de ces pouvoirs d'investigations à une décision administrative et de surcroît, en subordonnant l'accès des magistrats aux fins de perquisitions de ces mêmes lieux à une déclassification temporaire, les dispositions y afférentes sont contraires à la Constitution[852].

En tout état de cause, « le volet financier de ce dossier judiciaire dans l'attentat de Karachi, instruit par le juge Renaud Van Ruymbeke sur fond de suspicions de financement illicite de la campagne présidentielle d'Édouard Balladur en 1995, pourrait connaître prochainement des avancées. En effet, la Commission consultative du secret de la défense nationale (CCSDN) a donné son feu vert à la déclassification de 65 documents relatifs à cette affaire d'État »[853]. D'ores et déjà, il y a lieu de noter que dans cette affaire, les juges ont renvoyé le 12 juin 2014 six protagonistes devant le tribunal correctionnel qui vont comparaître pour abus de biens sociaux et complicité de recel courant 2015.

---

[849]- M. BOMBLED, « La recevabilité de l'action des victimes de l'attentat de Karachi », *op. cit.*

[850]- http://www.agoravox.fr/tribune-libre/article/affaire-karachi-le-secret-defense-94944

[851] - *Ibid.*

[852]- http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2011/2011-192-qpc/decision-n-2011-192-qpc-du-10-novembre-2011.103708.html

[853]-http://www.terrafemina.com/societe/france/articles/13231-affaire-karachi-65-documents-secret-defense-bientot-declassifies-.html

Au Mali, bien que n'ayons pas d'affaires qui ont été portées à la connaissance du public, il n'en demeure pas moins que, beaucoup d'affaires n'ont pas été instruites par les juges, parce que, ils ont été empêchés, soit parce que ces affaires ont été occultées par les juges du fait de l'invocation du secret-défense ou tout simplement, par la pression politique. En clair, la lutte contre la corruption restera vaine si, au plus haut niveau, l'on continue à invoquer le secret-défense pour faire obstacle à lutte contre ce phénomène. Dans le même sens, l'effectivité de la lutte contre la corruption des agents publics se heurte à la problématique de la prescription des infractions de corruption.

B. La prescription de l'action publique

La prescription est d'une manière générale, « l'irrecevabilité à agir pour le titulaire d'un droit s'il est resté trop longtemps inactif. On dit que son droit est éteint par l'effet de la prescription »[854], c'est-à-dire, au bout d'un certain délai, la paix publique commande d'oublier l'infraction et non d'en raviver le souvenir, ce qui troublerait l'opinion selon le Professeur Jean PRADEL[855].

Ainsi, le dictionnaire Capitant définit la prescription comme « un mode d'extinction de l'action publique résultant du non exercice de celle-ci avant l'expiration du délai fixé par la loi, dont la survenance résulte du seul écoulement du temps»[856]. La prescription consiste dans l'impossibilité et l'irrecevabilité d'action tant au niveau de la poursuite que la répression par le seul fait de l'écoulement du temps. Ici, le temps devient un obstacle à l'action publique en raison de l'inaction des autorités pendant un délai imparti par la loi. En matière de corruption, ce délai est de trois ans en France en raison du caractère délictuel de

---

854- J. PRADEL, « Procédure pénale », 16e éd., *op. cit.*, p. 191.

855- J. PRADEL, « Une surprenante décision sur la prescription de l'action publique en cas de dissimulation des faits », AJ Pénal, 2014, p. 30.
Il est à noter également que dans cet article, selon le Professeur PRADEL, « il n'est pas permis de répondre que l'on ne peut oublier que ce que l'on a d'abord connu ; en conséquence, si les faits ont été cachés et si l'on n'a pas pu les connaître que longtemps après leur commission, la loi de l'oubli ne s'applique pas ».

856- Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant (dir. Gérard Cornu) 9e éd. (PUF, Quadrige, août 2011, 1152 p.).

l'infraction de corruption qui, en revanche se prescrit par dix ans au Mali compte tenu de son caractère criminel[857].

En prenant en compte le caractère complexe et occulte des infractions de corruption, le délai paraît très bref (1), entraînant des difficultés pour la mise en mouvement de l'action publique. Cependant, la jurisprudence n'est pas restée inerte face à ce risque d'extinction de l'action publique. Elle a développé une forme de doctrine permettant un allongement du délai (2).

1. La brièveté du délai de prescription et ses conséquences

La corruption est une infraction occulte ou clandestine. Les auteurs de corruption agissent dans la discrétion et la dissimulation à travers des manœuvres, des artifices et des montages. Ainsi, la corruption « se réalise à l'abri des regards »[858] après que les auteurs aient « […] pris les précautions nécessaires pour dissimuler leur acte »[859].

Or, « la compromission d'un agent public est rarement une fin en soi, mais plutôt, le moyen d'acquérir un avantage décisif au détriment de concurrents »[860]. Aussi, « la rémunération de l'agent public, pour demeurer occulte, doit emprunter des circuits illicites : par exemple, une caisse noire alimentée par des abus de biens sociaux, une fausse facturation, la présentation frauduleuse de comptes sociaux illicites »[861] et au bout de la chaîne, « la réception des fonds ou des avances nécessite de les dissimuler et de les recycler selon le schéma de recel et de blanchiment classique »[862].

En règle générale et par principe, selon les Codes de procédure pénale des deux Etats, la prescription court à compter du jour de la commission de

---

857- En sens, les articles 7, 8 et 9 du code de procédure pénale français fixent les délais de prescription en fonction de la gravité de l'infraction. Les articles 9, 10 et 11 du code de procédure pénale du Mali fixent les mêmes délais en fonction aussi de la gravité de l'infraction.

858- J. LELIEUR, « La prescription des infractions de corruption », Dalloz 2008, p. 1076.

859- *Ibid.*

860- Th. CASSUTO, « pour une approche étendue des systèmes corruptifs », Gaz-Pal, 21 avril 2012, n°112, p. 5.

861- *Ibid.*

862- *Ibid.*

l'infraction et non du jour de sa découverte. Mais une application *stricto sensu* de ce principe se heurte à plusieurs difficultés notamment en ce qui concerne les infractions économiques et financières, le délai n'étant que de trois ans. Il est évident que ce délai est insuffisant pour assurer une répression plus efficace des agissements en cause sachant que leur découverte s'effectue généralement plusieurs années après la commission des faits. Pour autant, l'idée de l'allongement du délai de prescription avait été suggérée plusieurs fois mais en vain[863].

En conséquence, une intervention législative paraît nécessaire pour allonger le délai de prescription des infractions économiques ou occultes. Ce délai pourrait être en France de cinq ans à titre dérogatoire du fait de la complexité de ces infractions. D'ailleurs, comme rappelé ci-dessus, le groupe de travail OCDE a maintes fois recommandé à la France l'allongement du délai de prescription des infractions de corruption[864].

De même, la convention de Mérida incite les Etats dans son article 29 de fixer un long délai de prescription dans lequel des poursuites peuvent être engagées du chef de corruption et de fixer un délai plus long. Sur ce point, si le législateur malien venait à correctionnaliser les infractions de corruption, le délai de prescription criminelle de dix ans pourrait être maintenue en raison de la complexité de cette infraction et des conséquences drastiques qu'elles causent à l'Etat malien chaque année[865].

En attendant l'effectivité de ces réformes, la jurisprudence française a procédé depuis lors, à une interprétation *contra legem* de l'article 7 du Code de

---

863- La commission parlementaire présidée par Jean Marie Coulon avait été chargée de réfléchir à l'allongement du délai de prescription de l'action publique et notamment pour les infractions occultes. Voir le rapport remis au garde des sceaux, La Doc. Fr., Coll. Des rapports officiels, janvier 2008, p. 97 et s.

864-Dépêche J-Cl., 25 octobre 2012, 2280, rapport OCDE phase 3 précité.

865- Selon le rapport du Vérificateur général de 2011, l'Etat malien a perdu 10,10 milliards de F/CFA, liés à la fraude, à la mauvaise gestion, la corruption. Voir http://maliactu.net/mali-1010-milliards-fcfa-de-manque-a-gagner-a-letat-rapport/

procédure pénale en repoussant le délai de prescription non pas le jour de la commission de l'infraction mais le jour de la découverte des faits.

2. Les solutions dégagées par la jurisprudence pour l'allongement du délai de prescription

La corruption est un délit instantané, consommé dès que l'agent public sollicite des dons, des promesses, la prescription commençant à courir à compter de cet acte. Pour faciliter sa poursuite et sa répression, les juges font recours à des techniques permettant de retarder le point de départ de la prescription. C'est ainsi que la jurisprudence a eu recours très souvent à la notion de réitération et non de dissimulation des délits de corruption. C'est ainsi que le délit de corruption est consommé « dès la conclusion du pacte de corruption entre le corrupteur et le corrompu »[866] et « se renouvelle à chaque acte d'exécution dudit pacte »[867]. En clair, le point de départ du délai de prescription peut être reporté bien au-delà du jour où a été scellé le pacte de corruption.

Ainsi, pour la Cour de cassation, le point de départ de la prescription est reporté dans un cas de concert frauduleux entre le corrupteur et le corrompu. Dès lors, lorsque des actes successifs portant sur des marchés successifs sont conclus entre le corrupteur et le corrompu dans le cadre d'un même concert frauduleux, le point de départ de la prescription est reporté au dernier versement des choses promises[868]. En d'autres termes, les deux acteurs, corrupteur et corrompu marchent dans la même combine et aucun d'eux n'a intérêt à ce que le contenu de leur concert frauduleux soit révélé. Il s'ensuit que « la fin de la commission de l'infraction, entendue comme le résultat délictuel espéré peut aussi se situer assez loin en aval du jour de la promesse ou de la remise des faveurs proprement dite »[869].

---

[866]- Cass. Crim., 27 octobre 1997.
[867] Cass. Crim., 27 octobre 1997.
[868]- Cass. Crim., 8 octobre 2003.
[869]- J. WALTHER, « la corruption en droit pénal Allemand des affaires », Ch. Dr. Pén. étranger et comparé droit allemand, RPDP 2010, p. 503.

Cette position est d'ailleurs partagée par les droits des deux pays étudiés et par exemple, par le droit allemand même si celui-ci classe les infractions de corruption parmi les infractions matérielles. Néanmoins, dans les mêmes termes que la jurisprudence française, la jurisprudence allemande précise que « l'infraction de corruption passive peut pareillement être consommée quand l'agent public a accompli le dernier acte relevant de ses fonctions, accomplissant ainsi le pacte de corruption »[870].

Quant à la chambre criminelle de la Cour de cassation, elle a, dans un arrêt du 29 juin 2005 précisé que « *si le délit de corruption est une infraction instantanée, consommée dès la conclusion du pacte entre le corrupteur et le corrompu, il se renouvelle chaque fois que le corrompu accomplit un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction* »[871]. Aussi, il ressort des termes des articles 432-11, 433-1 du code pénal français et 120 à 121 du code pénal malien autant d'actes constitutifs de corruption que de points de départ de la prescription. Il s'agit notamment de l'emploi par les articles précités des termes « *proposer, céder, solliciter, agréer* » qui ne sont autres que la manifestation de la volonté coupable de l'auteur de ces infractions. En effet, la relation entre le corrupteur et le corrompu se poursuit toujours dans une succession de services qu'ils s'accordent mutuellement. Dans une telle hypothèse, la prescription ne commencera à courir qu'à compter du dernier agissement frauduleux, les délits successifs s'étant renouvelés aussi longtemps qu'existe le concert frauduleux. Ainsi, le point de départ du délai de prescription de l'action publique est reporté au jour de la découverte de l'infraction ou des agissements constitutifs de celle-ci. L'infraction de corruption étant parmi les infractions secrètes, clandestines voire dissimulées, l'absence de toute découverte du fait infractionnel dans le délai de prescription légal pourrait être à l'origine de l'impossibilité d'agir exposant ainsi l'infracteur à l'impunité.

---

[870]- v. le point n°7 de la décision : « *so kommt es für die Tatbeendigung auf die jeweils letzte Handlung zur Erfüllung der Unrechtsvereinbarung an* », *in* J. WALTHER, « la corruption en droit pénal Allemand des affaires », *op. cit.*, p. 504.

[871]- Cass. Crim., 29 juin 2005, pourvoi n°05-82.265, Juris-Data n°029608, Bull. crim. 2005, n°200, p. 698.

La dissimulation consistant à masquer la réalité de l'infraction par des manœuvres d'occultation, des artifices ou montage, l'infraction ne pourrait être décelée par ceux qui vont en subir les conséquences[872]. Dès lors, il ne fait l'ombre d'aucun doute que la corruption fait partie des infractions instantanées, consommée dès la conclusion du pacte de corruption entre le corrupteur et le corrompu et se renouvelle à chaque acte d'exécution dudit pacte. Dans l'hypothèse où il y a dissimulation, la chambre criminelle de la Cour de cassation juge que la prescription ne commence à courir qu'à partir du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice des poursuites[873]. En effet, il serait choquant « qu'un délinquant procède à des manœuvres pour dissimuler son forfait et qu'ensuite, à l'occasion d'une poursuite prétendument tardive, il puisse invoquer le bénéfice de la prescription »[874]. Le report du point de départ dans ces conditions se justifie d'autant plus que la partie poursuivante serait dans l'impossibilité absolue de connaître l'existence de l'infraction avant la fin du délai de prescription. La dissimulation des éléments constitutifs de l'infraction de corruption est un obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites d'où la nécessité du report du point de départ de la prescription. Il appartient à ce titre au juge du fond de caractériser concrètement la dissimulation susceptible de retarder le point de départ de la prescription[875], car pour la Cour de cassation, « l'obstacle insurmontable » est une cause de suspension de la prescription[876]. Ceci est affirmé dans un arrêt[877] du 07 novembre 2014 où

872- R. MESA, « A propos du point de départ du délai de prescription de l'action publique et de la théorie dite des infractions clandestines », Gaz-Pal, n°95, 05 avril 2014, p. 11.

873- B. CHALLE, Juris-Cl. Procédure Pénale, « Action publique. - Prescription », Art. 7 à 9, Fasc. 20, 2014.

874- J. PRADEL, « Une surprenante décision sur la prescription de l'action publique en cas de dissimulation des faits », A. J. Pénal, 2014, p. 30.

875- Crim. 30 janv. 2013, n°12-80.107 A. J. pénal 2013. 481, obs. J. Gallois; Crim. 10 avr. 2002, Bull. crim. n°85 ; Dr. penal 2002, comm.. 96, obs. J-H. Robert.

876- Pourtant, l'on ne peut parler de suspension d'une prescription que si celle-ci a déjà commencé à courir. Dans l'arrêt de l'Assemblée plénière du 7 novembre 2014 (n°14-83.739), la Cour semble plutôt consacrer un report du point de départ de départ de la prescription au jour où elle a pu être découverte. Pour éclaircir sa position, dans un communiqué, la Cour de cassation laisse entendre, en faisant le parallèle avec la qualité de Chef de l'Etat, qui fait obstacle aux poursuites, que « l'obstacle insurmontable » est, à la fois, une cause du report du point de départ de la prescription,

l'Assemblée Plénière est venue généralisée cette exception qui, jusque-là, était réservée essentiellement aux infractions économiques. L'obstacle insurmontable est donc, non seulement une cause du report du point de départ de la prescription mais également une cause de suspension de celle-ci si elle avait déjà commencé à courir. Cette position de la Haute juridiction aura l'avantage de ne laisser impuni certaines infractions de corruption par le seul fait de la prescription, les faits ayant été dissimulés à l'origine, dissimulation facilitée par la qualité des protagonistes en cause.

Toutes ces analyses ne font que démontrer la nécessité d'une réforme législative en vue de l'allongement du délai de prescription. En l'état actuel, le risque étant de voir de nombreuses affaires échapper à la sanction pénale ou à tout le moins, imposer aux juges de les réprimer en procédant en une requalification de ces faits en abus de biens sociaux, en recel d'abus biens sociaux si les éléments constitutifs de ces infractions sont réunies. Or, cela n'est pas toujours le cas, dans la mesure où, aucun abus de biens sociaux ne peut être caractérisé « lorsque le pot-de-vin n'est pas versé pour le compte d'une société ou quand il est financé par des fonds personnels d'un associé »[878]. Si la réforme de la prescription extinctive reste nécessaire, il n'en demeure pas moins que cette réforme doit elle-même s'inscrire dans le cadre d'une réforme globale de l'ensemble des instruments et moyens de lutte contre la corruption.

§. 2 : Le renforcement de l'indépendance des structures de lutte contre la corruption

Au stade actuel de cette étude, il est aisé de constater que la corruption reste un fléau pour l'économie. Elle fausse non seulement la concurrence, mais aussi,

---

et une cause de suspension de la prescription qui a déjà commencé à courir. Voir communiqué de la Cour de cassation : http ://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/arret_n_30460.html

[877]- Ass. Plén. 7 nov. 2014, n°14-83.739.

[878]- J. LELIEUR, « La prescription des infractions de corruption », *op. cit.*, p. 1076.

crée des inégalités entre les citoyens tout en remettant en cause les fondements même de l'état de droit. C'est ainsi que par exemple en France, l'affaire Angolagate a permis à Charles Pasqua de financer illégalement son parti (Mouvement pour la France) ; de l'affaire « pétrole contre nourriture » qui également a permis à deux ambassadeurs de France (Serge Boidevaix et Jean-Bernard Mérimée) de toucher d'importantes rétributions injustifiées de la part du régime de Saddam Hussein selon le juge d'instruction de l'époque Serge Tournaire. Aujourd'hui, l'affaire du contrat Angosta dite affaire Karachi continue de faire l'objet de l'actualité.

Au Mali, il ressort des rapports des structures de contrôle des administrations que l'Etat perd plusieurs milliards de francs CFA[879]. Par exemple, en 2009, le Projet[880] d'Aménagement du Périmètre Irrigué de Manincoura, appelé PAPIM a dilapidé 39 millions de FCFA en entretien de trois véhicules fonctionnels, soit plus de 13 millions de FCFA par véhicule (19.847.328 euros)[881]. De même, « suite à une mission de vérification financière de la gestion domaniale et foncière de la Direction des domaines et du cadastre du district de Bamako (DDC-DB), le bureau du Vérificateur général s'est rendu compte d'une défaillance intolérable au sein de cette boite. En une intervalle de moins de trois ans, la DDC-DB a fait perdre à l'Etat plus de 800 millions de F CFA »[882], soit 1.221.376 euros.

Face à ces différents exemples qui ne représentent que la partie visible de l'iceberg, des véritables réformes s'imposent en vue de renforcer d'une part, les

---

[879]- Selon le rapport du Mécanisme Africain d'Evaluation par les Paires (MAEP) publié par la CNG-Mali, « parmi de nombreuses causes de la corruption dans la fonction publique, il y a l'insuffisante rémunération des agents, la cupidité, la désorganisation des services de passation des marchés publics ainsi que les insuffisances du Code des marchés publics et l'impunité à l'égard des agents incriminés par les rapports de contrôle et de vérification », v. http://www.maliweb.net/news/corruption-lutte-contre-la/2012/11/05/article,102916.html

[880]- L'objectif de ce projet important relevant du ministère de l'agriculture, était l'aménagement de la plaine de Manincoura par la valorisation des ressources en eau du Sankarani (affluent du fleuve Niger) avec plus de 1094 hectares de périmètre irrigué et devrait donc contribuer à augmenter la production rizicole.

[881]- http://www.maliweb.net/news/corruption-lutte-contre-la/2012/11/29/article,108457.html

[882] http://www.maliweb.net/news/corruption-lutte-contre-la/2012/11/30/article,108766.html

pouvoirs conférés aux organes de lutte de contrôle (A) et de faire appel d'autre part, à une intervention efficace du législateur (B).

A. Le renforcement des pouvoirs conférés aux organes de contrôle

Aborder la question du renforcement des pouvoirs des organes de contrôle revient à se pencher sur l'indépendance de ces organes. Il est incontestable que l'efficacité de ces organes dans l'exécution de leurs activités de contrôle est subordonnée à leur capacité de travailler dans un environnement dépourvu de toute pression, de toute influence, tant politique que financière. Il s'agit pour ces organes de travailler en toute autonomie et dans la liberté que leur confère la particularité de leur charge.

En d'autres termes, l'environnement politique conditionne le statut et l'action des organes de contrôle. Les «avancées démocratiques de la société, de la volonté politique de l'exécutif et de la liberté d'expression des médias »[883] sont autant de conditions qui contribuent à l'émancipation et à l'indépendance des organes de contrôle. En France comme au Mali, les organes de contrôle, tels que le service central de prévention de la corruption, les services du bureau du vérificateur général, doivent avoir des pouvoirs plus renforcés et bénéficier d'une grande autonomie afin d'agir de façon efficace et efficiente.

Dans son rapport de 2010, le service central de prévention de la corruption en France, a mis un accent particulier sur la nécessité de disposer de «moyens matériels et humains »[884] en vue d'accomplir ses fonctions. De même, aux termes de l'article 6 de la Convention de Mérida, il est prévu que « *chaque Etat partie accorde à l'organe et aux organes chargés de prévenir la corruption l'indépendance nécessaire pour leur permettre d'exercer efficacement leurs fonctions à l'abri de toute influence indue. Les ressources matérielles et les personnels spécialisés nécessaires pour exercer leurs fonctions devraient leur être fournies* ».

---

[883]- Transparency International, « Combattre la corruption, Enjeux et perspectives », *op. cit.*, p. 235.
[884]- Rapport SCPC 2010, p. 12.

En ce qui concerne les moyens matériels nécessaires prônés, la situation « tant en effectifs qu'en capacité budgétaire (…) doit être revue afin de permettre la poursuite de ses activités »[885].

Quant à la question de l'indépendance des organes de contrôle, il est souhaitable que le SCPC reste rattaché au ministère de la justice avec redéfinition de ses missions de nature à lui accorder une plus large autonomie, notamment par la reconnaissance à son profit d'un pouvoir d'enquête sur les données relatives à tout acte de corruption. Comme le préconise Madame CUTAJAR, le SCPC « pourrait être aussi investi de la mission de contrôle de la mise en place des mécanismes de contrôle interne mais pouvant les rendre plus efficaces avec des résultats efficients avec également des comités d'éthique, des codes de conduite/éthique. Ces outils permettent d'assurer l'information et la responsabilisation de leurs destinataires »[886].

Or, jusqu'à présent, le SCPC n'est pas parvenu à instituer un partenariat dynamique avec les administrations ni avec les magistrats pour la prévention de la corruption, alors même que les textes prévoient que ce service « prête son concours sur leur demande aux autorités judiciaires saisies de faits de corruption ou, d'une manière générale, de toutes les infractions constitutives d'un manquement au devoir de probité »[887]. D'ailleurs, le SCPC n'est pas devenu le relais des citoyens dans leurs dénonciations de la corruption alors que cela aurait pu faciliter la détection, la collecte des informations relativement aux faits de corruption.

La loi du 29 janvier 1993 créant le SCPC nécessite une modification pour préciser ses principales dispositions opérationnelles. S'il existe en France un service transversal chargé de la prévention de la corruption, le SCPC est

---

[885]- Rapport SCPC 2010 précité, p. 12.

[886]- Ch. CUTAJAR, « La lutte contre la corruption en France, éradiquer la corruption : mode d'emploi, deuxième partie : les moyens de la politique criminelle de lutte contre la corruption », revue GRASCO, numéro spécial corruption, septembre 2012, p. 42.

[887]- F. FRANCHI, « Mieux prévenir la corruption. Pour une approche plus systémique de la corruption », *in* colloque du 7 Mai 2010, combattre la corruption sans juge d'instruction, les hors séries de sécure finance, p.150.

« incontestablement un point positif, notamment au plan international »[888]. Mais force est de faire observer que les attributions et les pouvoirs définis depuis près de vingt ans, partiellement censurés dès l'origine par le Conseil constitutionnel[889] n'ont jamais été révisés. Il s'ensuit que les dispositifs de prévention de la corruption du SCPC ne sont plus adaptés aux nécessités actuelles de la prévention de la corruption, publique ou privée, nationale ou internationale[890]. C'est pourquoi, dans son rapport de 2010, le SCPC « préconisait une réécriture de la loi de 1993, devenue obsolète, et une réforme en profondeur des moyens d'action et de l'autonomie de ce service original, pour le mettre en capacité de remplir correctement ses missions au service de l'intérêt général »[891].

En conséquence, il est souhaitable de créer en France une véritable autorité chargée de lutter contre la corruption de manière globale. Cette nouvelle autorité pourrait reprendre les missions assignées au SCPC, mais également, compétente en matière d'investigation et de poursuite, ce qui mettrait la France en accord avec les plus hauts standards internationaux[892]. Ainsi, au-delà d'une indispensable mission de centralisation des informations relatives à la corruption, le SCPC pourrait être un véritable observatoire français de la corruption, et de la poursuite tout en accomplissant ses fonctions de conseil des autorités administratives et judiciaires et de sensibilisation, de formation, qu'il exerce[893].

888- Rapport SCPC 2011, p. 9.

889- Par décision n°92-316 DC du 20 janvier 1993, certaines dispositions ont été déclarées non conformes à la Constitution par le Conseil Constitutionnel. Ces dispositions sont les pouvoirs d'enquête, de communication de pièces et de convocation de témoins. Le service créé n'a donc aucun pouvoir d'investigation, il n'est pas un service de lutte contre la corruption mais un service de prévention.

890- Rapport SCPC 2011 précité, p. 9.

891- La Documentation française, juillet 2011 (www.ladocumentationfrancaise.fr).

892- Toutefois, comme le préconise le rapport 2011 du SCPC, un tel dispositif amènerait *de facto* la création d'un « parquet spécialisé » autonome, si ce n'est indépendant, et d'un service de police qui lui soit rattaché, ne pourrait voir le jour que dans le cadre d'une réforme de grande ampleur, tant au niveau des parquets que du rattachement de la police judiciaire à la justice. Voir rapport SCPC précité, p. 10.

893- A ce titre, le SCPC répondant ainsi, pour sa part, à la demande croissante de la société en matière d'éthique et de déontologie, qui doivent être la « boussole de l'action publique » selon la formule de Bernard Boucault, directeur de l'ENA. Voir en ce sens rapport SCPC 2011, p. 10.

Egalement, le rapport de l'examen de la France sur l'application de la convention des Nations unies contre la corruption rédigé en 2011, recommande la possibilité à toute personne physique ou morale de s'adresser au SCPC, ou à un nouveau service destiné à être créé en la matière en cas de suspicion d'infractions de corruption et ce, y compris de façon anonyme. Cela « nécessite de modifier la loi qui a institué le SCPC et de prévoir une augmentation importante de son personnel »[894] ou de créer l'Agence centrale de prévention de la corruption[895] qui serait placée sous la tutelle du ministre de la justice.[896].

En ce qui concerne le Bureau vérificateur général au Mali, il est institué par la loi du 25 août 2003, modifiée par la loi du 8 février 2012. Ce Bureau constitue en réalité, une véritable structure de contrôle et de prévention de la corruption au Mali. Si l'article 2 de la loi précitée définit les missions du bureau vérificateur général, force est de constater que le BVG n'a pas un pouvoir d'enquête et d'investigation comme le SCPC en France « pas de pouvoir d'enquête mais de centralisation et exploitation des informations permettant d'avoir connaissance de l'ensemble du phénomène de la corruption en France, avec pouvoir de transmission aux procureurs de la République des éléments découverts afin de poursuites pénales éventuelles »[897].

Aussi, aux termes la loi du 8 février 2012 précitée, le vérificateur général est une administration indépendante[898] qui ne *« (…) reçoit d'instruction d'aucune autorité (…) »* et qui peut *«requérir l'assistance de la force publique pour garantir*

---

[894]- Rapport SCPC 2011 précité, p. 11.

[895]- A ce titre, le 6 mars 2012 un député centriste a déposé une proposition de loi 27 visant à conférer le statut d'Autorité administrative indépendante au SCPC, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale sous le n° 4446.

[896]- Il est à noter que dans son rapport de 2001, le SCPC constatait lui-même qu'il « demeure sous-employé, particulièrement par l'autorité judiciaire alors qu'il est placé directement auprès du Garde des Sceaux ». Voir rapport SCPC 2001 Paris, éditions journaux officiels, 2001

[897]- http://www.justice.gouv.fr/le-ministere-de-la-justice-10017/service-central-de-prevention-de-la-corruption-12312/.

[898]- Cette indépendance du vérificateur général issue de la loi du 8 février 2012 n'est que la transposition en droit interne malien de l'article 5-h du protocole CEDEAO de lutte contre la corruption de 2001.

l'exécution correcte de ses missions »[899]. Dans l'exercice de sa mission, cette même loi, en son article 12 prévoit une saisine par écrit du Vérificateur général par toute personne physique ou morale, le Vérificateur disposant de la liberté d'appréciation pour donner une suite à cette saisine, ce qui n'est pas le cas du SCPC en France.

Cependant, une réécriture de cet article pourrait prévoir qu'en cas de suite non réservée à une demande faite par une personne physique ou morale, le vérificateur devrait impérativement motiver sa décision dont copie serait adressée à la personne qui l'aurait sollicitée.

En outre, étant donné que le vérificateur général ne peut procéder à des investigations, il est souhaitable que ce pouvoir lui soit accordé. Dès lors, s'il ressort des informations collectées puis des investigations que les personnes contrôlées ont enfreint la loi, le vérificateur devrait saisir le Procureur de la République compétent pour engager ou pas les poursuites. Dans cette hypothèse, les investigations menées par le vérificateur seront déterminantes pour établir la culpabilité des prévenus.

Quant à l'article 17 de la loi du 8 février 2012, il prévoit qu'en cas de constatation d'une infraction dans l'accomplissement de sa mission, le vérificateur transmet le dossier à la juridiction supérieure chargée du contrôle des finances publiques à charge pour cette juridiction de saisir le ministre de la justice. De même, cet article 17[900] *in fine* prévoit que cette saisine des autorités précédentes ne fait pas obstacle à des poursuites pénales et disciplinaires[901].

---

[899]- Tout de même, aux termes de l'article 11 de la loi du 8 février 2012 précitée *in fine*, le vérificateur général « *élabore un code des valeurs d'éthique et de conduite professionnelle. Ce code énonce les principes devant régir le comportement professionnel de tous les membres du personnel notamment le professionnalisme, I' objectivité, l'honnêteté et l'intégrité* ». L'initiative de l'édition d'un tel code ne peut être que salutaire. Le vérificateur doit dans les meilleurs délai établir un code de bonne conduite et un code d'éthique devant s'imposer aux agents publics dont la violation peut conduire à des sanctions disciplinaires sans préjudice des poursuites pénales en cas de constatation de faits constitutifs d'atteinte à la probité publique.

[900]- Aux termes de cet article 17 in fine, « *les poursuites devant la juridiction supérieure de contrôle des finances publiques ne font pas obstacle à l'exercice de l'action pénale ou disciplinaire de droit commun* ».

[901]- Mais il aurait été plus judicieux d'articuler cet article de la manière suivante : En cas de connaissance de faits constitutifs de crime ou de délit constatés dans l'exercice de ses fonctions, le

En somme si ces mesures étaient adoptées, elles permettraient à ces structures d'être de véritables organes de prévention de la corruption, rendant ainsi efficaces leurs missions de détection, de collections d'informations et d'investigations afin de lutter contre la corruption. Ces différentes mesures devraient être renforcées par un arsenal législatif qui aurait pour but la poursuite et la répression de la corruption.

B. Les réformes législatives pour faciliter la poursuite et la répression des infractions de corruption

Afin de faciliter les poursuites et la répression de la corruption en France et au Mali, certaines mesures législatives nécessitent d'être revues. Dans le cadre de la lutte contre la corruption, les Codes de procédure pénale française et malienne (art. 40 al. 2 CPPF et 58 CPPM) prévoient une obligation de dénonciation dont le non-respect dans la pratique n'est nullement suivi d'effet. Dans ces conditions, une intervention législative serait nécessaire en vue d'une part ; de renforcer cette obligation de dénonciation et d'autre part ; d'établir à la charge de tout fonctionnaire ou particulier, une obligation de transmission des dossiers ou des faits constitutifs de corruption dont ils auraient eu connaissance[902].

La dénonciation[903] doit être faite soit auprès du procureur de la République compétent, soit auprès de l'organisme de contrôle à charge pour lui de saisir le procureur de la République. Dans cette hypothèse, en cas de classement sans suite de l'affaire dénoncée, la décision du procureur doit être motivée avec copie adressée au dénonciateur qu'on appelle communément le lanceur d'alerte qui mérite protection de la loi. C'est à juste titre que la loi du 6 décembre 2013 relative

---

vérificateur général doit, sans délai, saisir le procureur de la République, sans préjudice de la saisine de la juridiction chargée du contrôle des finances publiques.

[902]- Il s'agit d'étendre l'obligation de dénonciation prévue aux articles 40 al. 2 et 58 du Code de procédure pénale français et malien

[903]-Les administrations française et malienne doivent faire des efforts pour sensibiliser leurs fonctionnaires à leur obligation de dénoncer tout acte de corruption. Dans ce cas, afin d'améliorer la protection des fonctionnaires qui dénonceraient des actes de corruption, des procédures d'alerte doivent être instaurées dans les administrations avec extension de l'obligation de dénonciation des faits de corruption aux agents parapublics

à la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière a consacré une partie sur la protection des lanceurs d'alerte. C'est pourquoi, pour favoriser la découverte de l'infraction de corruption, la loi précitée dans son titre III consacré aux lanceurs d'alerte, prévoit diverses dispositions pour protéger les personnes portant à la connaissance des autorités des faits délictueux et pour en aviser le SCPC de la corruption. Désormais, le devoir de dénoncer coexiste avec le droit d'alerter sur des crimes et délits comme prévu au nouvel article 6 *ter A* du statut général de la fonction publique française[904]. Il s'agit en effet de concilier la protection des agents publics et le respect des exigences déontologiques pesant sur eux (obéissance et respect de la hiérarchie, discrétion et secret professionnel, obligation de réserve)[905]. Force est donc de faire remarquer que la « rigueur de l'obligation de réserve semble exposer les agents publics lanceurs d'alerte à des sanctions quasi systématiques dès lors qu'ils s'expriment publiquement »[906] dans la mesure où la jurisprudence de la Cour de Strasbourg est favorable à la question de la nécessaire réserve des agents publics en rappelant qu'il apparaît « légitime pour l'Etat de soumettre ses agents à une obligation de réserve »[907]. Cependant, si le citoyen a intérêt à ce qu'une telle information soit portée à la connaissance du public, il appartient comme l'a suggéré la Cour, à l'agent public de diffuser l'information d'abord auprès de son « supérieur ou d'une autorité ou instance compétente avant d'envisager sa diffusion au public en cas d'impossibilité

---

[904]- J-P. FOEGLE et S. PRINGAULT, « Les lanceurs d'alerte dans la fonction publique : les mutations contemporaines d'une figure traditionnelle de l'agent public », AJDA 2014, p. 2256. L'article 40 al. 2 du Code de procédure pénale qui consacre l'obligation de dénonciation des crimes et délits au procureur de la République constituait jusque-là le seul dispositif d'alerte d'éthique dans la fonction publique. Il va donc de soi que depuis la loi du 6 décembre 2013, le signalement des crimes et délits constituent un droit à la charge de l'agent public et une obligation. Dès lors, un agent public témoin d'un crime ou délit doit assumer ses responsabilités en décidant de saisir ou non le procureur de la République. In n'y a pas donc pas un aspect coercitif de l'article 40 précité.
[905]- *Ibid.*
[906]- *Ibid.*
[907]- CEDH 9 juill. 2013, n°51160/06, *Di Giovanni c/ Italie.*

manifeste d'agir autrement »[908]. Dans ce cas, le recours aux médias et à la société civile ne doit survenir qu'à titre d'*ultima ratio*[909].

En tout état de cause, en application des nouveaux articles L. 1132-3-3 du Code du travail et 6 *ter* de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, aucune personne ne pourra être écartée d'un recrutement, d'une formation, ni être sanctionnée au terme d'une procédure disciplinaire ou par le biais des mesures discriminatoires, pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions[910]. Le législateur a donc choisi de conférer à la protection des lanceurs d'alerte un champ large puisque la révélation peut porter sur toute infraction criminelle et délictuelle. Enfin, le lanceur d'alerte sera mis en relation avec le SCPC, à sa demande, lorsque l'infraction entre dans son champ de compétence même si l'on pourrait bien de demander de l'objet d'une telle mise en relation. Il est donc souhaitable de définir le rôle concret que pourrait jouer le SCPC à cet effet.

Pour ce qui est de la prescription des délits de corruption qui est de trois ans en France, une intervention législative serait nécessaire pour consolider la solution jurisprudentielle[911] dégagée pour reporter le point de départ de ce délai.

Au Mali, la correctionnalisation ne doit pas concerner le délai de prescription qui doit rester à dix ans.

En outre, le Vérificateur général doit pouvoir investiguer en collaboration avec la police judiciaire des pools économiques et financiers, sous le contrôle du parquet ou au mieux sous le contrôle d'un juge d'instruction. Dans le même sens,

---

908- CEDH 9 juill. 2013, n°51160/06, *Di Giovanni c/ Italie.*

909- F. EDEL, « Intervention au colloque, *Quelle place pour les lanceurs d'alerte dans l'administration publique* ? », organisé le 31 mars 2014, par le centre d'expertise et de la recherche administrative de l'Ecole nationale d'administration, mai 2014, p. 18.

910- V. H. ROBERT, « Une nouvelle étape normative dans le renforcement des moyens de lutte contre la criminalité d'argent. A propos de la loi du 6 décembre 2013 », JCP G, n°6, 10 février 2014, doctr. 182, p. 4.

911- Voir en ce sens, Crim. 6 mai 2009, n° 08-84.107.

le Mali pourrait suivre l'exemple du Botswana[912] qui a créé une agence indépendante de lutte contre la corruption en 1994 qui a connu un certain succès. Cette agence est investie des pouvoirs de police nécessaires pour mener ses enquêtes, entamer toutes les investigations qu'elle juge nécessaire, mener des perquisitions, saisir des documents, voire même procéder à l'arrestation des suspects et ce, sans mandat préalable. Ces droits sont bien entendus conditionnés à l'existence de soupçons objectivement fondés. Ainsi, au Botswana, en sept ans d'existence de cette agence, 84% des accusations qu'elle a formulées ont abouti à un jugement de culpabilité[913].

Par ailleurs, sur la question de l'indépendance du ministère public, à défaut d'un ministère public totalement indépendant du pouvoir exécutif, il est souhaitable de reconsidérer le principe de l'opportunité des poursuites en matière de corruption. Il est vrai, ce principe signifie que le procureur de la République apprécie selon sa conscience en fonction de la gravité de l'infraction, de la personnalité de l'auteur et du trouble causé à l'ordre public, pour mettre en œuvre une procédure alternative ou classer sans suite la procédure[914]. Cette règle s'oppose à celle du principe de la légalité des poursuites qui oblige le ministère public à poursuivre dès qu'il a connaissance d'une infraction constituée.

Ce principe de la légalité des poursuites met le ministère public à l'abri des contraintes découlant du principe hiérarchique et donc, de subordination qui règne au sein du parquet et entre le parquet et le ministère de la justice. Il s'agit par ce principe de conférer au ministère public une liberté d'action qui se traduit paradoxalement par l'existence d'une compétence liée dans l'engagement des poursuites.

912-La République du Botswana, en tswana *Lefatshe la Botswana*, est un pays d'Afrique australe sans accès à la mer, entouré de l'Afrique du Sud au sud et sud-est, de la Namibie à l'ouest, de la Zambie au nord et du Zimbabwe au nord-est. Les habitants s'appellent les *Botswanais*. Autrefois, le protectorat britannique était appelé Bechuanaland. Le Botswana adopta son nom après son indépendance à l'intérieur du Commonwealth le 30 septembre 1966. Sa capitale est Gaborone

913-Transparency International, « Combattre la corruption », *op. cit.*, p. 261

914- Voir en ce sens, F. MOLINS, « Action publique », Dalloz, 2009, p. 11.

Ici, il ne s'agit pas comme dans le cadre de l'opportunité des poursuites d'une appréciation quasi personnelle du procureur qui lui octroie une très grande marge de manœuvre susceptible d'être influencée ou limitée par des considérations politiques, économiques ou financières, mais au contraire, il s'agit de reconnaître au procureur le droit, sinon l'obligation de poursuivre alors même qu'existeraient diverses contraintes ou influences. En clair, la liberté telle qu'elle existe dans l'opportunité des poursuites sera limitée dans ce cas par l'obligation attachée à la légalité des poursuites. Dans ce cadre, cette obligation à la charge du procureur doit entraîner une responsabilité de ce dernier qui découlera d'une obligation de soumettre tout classement sans suite au contrôle d'un juge du siège.

Un autre problème qui exige une réforme est celui du secret-défense. En effet, lorsque certaines enquêtes impliquent de hautes personnalités, les juges du parquet et même parfois les juges d'instructions se voient opposer le secret-défense. Dans ces conditions, une réforme du Code de procédure pénale dans les deux pays, nécessiterait la levée du secret-défense[915] « sur les documents classifiés (…) »[916] afin de permettre aux enquêteurs d'avoir accès à tous les documents[917]

---

[915]- L'article 413-9 du code pénal dispose que « présentent un caractère de secret de la défense nationale […] les procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques ou fichiers intéressant la défense nationale qui ont fait l'objet de mesures de protection destinées à restreindre leur diffusion ou leur accès ». Ces mesures de protection consistent notamment en une réglementation de l'accès des lieux où sont conservés les documents et un marquage particulier de ceux-ci. La loi n° 2009-928 du 29 juillet 2009 a par ailleurs encadré juridiquement les perquisitions dans les lieux classifiés et les saisies de documents classifiés effectués par les juges ou les officiers de police judiciaire dans le cadre d'une enquête pénale. Le ministre auquel un magistrat, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, demande la déclassification d'un document, doit saisir sans délai la Commission Consultative du Secret de la Défense Nationale (CCSDN) qui est chargée d'émettre un avis sur cette demande. Le ministre ne peut déclassifier sans avoir préalablement demandé cet avis, même s'il est favorable à la demande. http://www.defense.gouv.fr/sga/le-sga-en-action/droit-et-defense/secret-defense/secret-défense.

[916]- Ch. CUTAJAR, revue GRASCO, numéro spécial corruption, septembre 2012 précitée, p. 39.

[917]- A noter que « l'administration sait se mettre à l'abri des juges. La notion floue de protection des intérêts fondamentaux de la Nation est trop souvent invoquée pour préserver le secret. En 1998, la création de la Commission consultative du secret de la défense nationale (CCSDN), une autorité administrative indépendante composée de magistrats et de parlementaires, devait mettre fin à ce genre de dérives. Destinée à être saisie par le magistrat instructeur, son but est de rendre un avis sur la levée du secret défense. Sa création intervenait dans un contexte où les gouvernements de droite comme de gauche n'avaient pas cessé de l'opposer aux juges qui enquêtaient notamment sur

pour la manifestation de la vérité. En France, selon le journal *Atlantico* du 5 mai 2012, « le volet financier du dossier de l'attentat de Karachi, instruit par le juge d'instruction Renaud Van Ruymbeke, pourrait connaître prochainement des avancées. La Commission consultative du secret de la défense nationale (CCSDN) vient en effet de donner le feu vert à la déclassification de 65 documents relatifs à cette affaire d'État »[918].

Au même titre que la France, la question du secret-défense empêche les magistrats enquêteurs et les vérificateurs d'avoir accès à des documents classés confidentiels, ce qui, dans la plupart des affaires, où des hautes personnalités sont impliquées, ne peuvent être poursuivies du fait de la classification des documents relatifs à leur incrimination dans lesdites affaires[919]. Or, nous pensons que le secret-défense ne devrait pas être un obstacle aux poursuites des personnalités soupçonnées de corruption ou infractions assimilées. Ainsi, pour la levée du secret-défense, il serait souhaitable de donner pouvoir à l'autorité judiciaire et non à un membre de l'exécutif comme le ministre, compétence pour apprécier le caractère de secret défense d'une information. Or, l'invocation du secret-défense constitue une entrave aux enquêtes dans les dossiers touchant la sphère politique et publique. Par exemple, dans l'affaire dite de Karachi, le juge d'instruction avait posé une question prioritaire de constitutionnalité.

En réponse à la question de savoir si l'invocation du secret-défense qui empêchait les juges d'avoir accès à des documents classés secret-défense, le Conseil constitutionnel a déclaré que : « *la classification d'un lieu a pour effet de soustraire une zone géographique définie aux pouvoirs d'investigation de l'autorité*

---

l'affaire des frégates de Taïwan ». In *J'Essaime* n° 5, janvier 2009 : Délinquance économique : l'enterrement de l'affaire des frégates de Taiwan signe-t-elle la mort de la justice financière ?

[918]-http://www.atlantico.fr/decryptage/lever-secret-defense-affaires-droit-commun-dangereuse-aberration-jacques-nain-350592.html.

[919]- Selon l'article 36-2° du Code pénal malien, présentent un caractère secret, « *les objets, matériels, écrits, dessins, plans, cartes, photographies ou autres reproductions, et de tous autres documents quelconques qui, par leur nature, ne doivent pas être connus que des personnes qualifiées pour les manier ou les détenir, et doivent être tenus secrets à l'égard du public de toute autre personne, pouvant conduire à la découverte de renseignements appartenant à l'une des catégories visées à l'alinéa précédent* ». Il s'agit en effet des renseignements d'ordre « militaire, diplomatiques, économiques ou industriel », article 36-1° du même Code.

judiciaire. Elle subordonne l'exercice de ces pouvoirs d'investigation à une décision administrative. Elle conduit à ce que tous les éléments de preuve, quels qu'ils soient, présents dans ce lieu, lui soient inaccessibles tant que cette autorisation n'a pas été délivrée. Elle est, par suite, contraire à la Constitution »[920]. Cette décision salutaire a le mérite d'être suivie d'effet dans la pratique.

En tout état de cause, les différentes implications attachées à la levée du secret-défense et la complexité de l'appréciation des intérêts de l'Etat sont autant d'éléments qui militent en faveur d'une prudence dans le cadre de cette levée du secret-défense qui, dans certains dossiers, demeure nécessaire. Il ne fait aucun doute qu'au nom des intérêts de l'Etat, certaines personnes pourraient, en toute impunité commettre des infractions telles la corruption comme l'illustrent les différentes affaires qui défraient l'actualité.

Quoi qu'il en soit, il reste nécessaire de réformer le secret-défense par un passage en revue des conditions de cette levée et de fixer des critères raisonnables d'appréciation des intérêts de l'Etat. Cette réforme spécifique doit s'inscrire dans un cadre beaucoup plus global d'une réflexion sur un nouveau cadre juridique de la lutte contre la corruption. Force est de constater enfin que la levée des obstacles à l'obtention des preuves pénale associée au mécanisme de la repentance contribuerait à l'efficience des poursuites pénales.

C. La levée des obstacles à l'obtention des preuves et la repentance

Un renversement de la charge de la preuve en matière de blanchiment a été créé par la loi du 6 décembre 2013. C'est pourquoi, le nouvel article 324-1-1 du Code pénal français prévoit que « *pour l'application de l'article 324-1, les biens ou les revenus sont présumés être le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit dès lors que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus* ». Le champ d'application de

[920]- Cons. Const. Décision 2011-192 QPC, 10 nov. 2011.

cette présomption de culpabilité est général même si *a priori* il ne concerne vraisemblablement que l'article 324-1 du Code pénal incriminant le blanchiment[921]. Ainsi, les faits de blanchiment doivent avoir pour objet non pas les biens ou les revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit profitable mais le produit direct ou indirect de l'infraction elle-même[922]. En l'espèce, ce produit direct ou indirect peut provenir de l'infraction de corruption.

Il y a donc un renversement de la charge de la preuve permettant de présumer l'origine illicite des biens ou des revenus, dès lors que les conditions de réalisation de l'opération ne répondent à aucune justification économique ou patrimoniale. En effet, la présomption de culpabilité reposerait dans une telle hypothèse sur l'anormalité de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion, anormalité qui résiderait elle-même dans le fait que ladite opération ne pourrait avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus[923]. C'est à ce titre que sera révélateur de cette anormalité, « l'accomplissement d'opérations financières qui ne peuvent objectivement avoir qu'un but de dissimulation de l'origine illicite de biens ou de revenus »[924]. Le blanchiment d'argent, de biens ou de revenus peut provenir de la corruption puis réinjecter dans les paradis fiscaux, les banques, les assurances dans le circuit économique légal. Il s'agira pour le poursuivant d'établir une présomption d'origine illicite et non de blanchiment sachant que l'anormalité objectivement constatée rendra vraisemblable l'illicéité de l'origine des biens ou

---

921- Aux termes de l'article 324-1 du Code pénal « Le blanchiment est le fait 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. Constitue également un blanchiment 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. Le blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende ».

922- M. SEGONDS, « Commentaire de la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière », Droit pénal, n°2, février 2014, étude 3, p. 4.

923- *Ibid.*, p. 4.

924- Rapp. Ass. Nat., n°1348, p. 23

des revenus pouvant provenir de la corruption que le mis en cause devra combattre. En outre, l'article 324-1-1 du Code pénal précité conforterait la position ci-dessus décrite alors même que la preuve de l'origine illicite est indifférente à la constitution du délit de blanchiment. Enfin, pour une lutte efficace de la corruption des agents publics, une levée des obstacles à l'obtention des preuves est souhaitable en dépit tout ce qui vient d'être exposé. De même, le mécanisme de la repentance favoriserait également la découverte de l'infraction et la poursuite des auteurs.

A ce propos, le législateur a décidé d'étendre le mécanisme de réduction de peine qui est prévu depuis la loi du 9 mars 2004 dit *Perben II* aux infractions de corruption active et passive et à la fraude fiscale. Ainsi, les nouveaux articles 432-11-1, 433-2-1, 434-9-2, 435-6-1 et 435-11-1 du Code pénal prévoient une réduction de moitié de la peine privative de liberté au bénéfice de l'auteur ou du complice d'une des infractions ci-dessus mentionnées qui avertit l'autorité publique, administrative ou judiciaire, et permet ainsi de mettre fin à l'infraction et éventuellement d'identifier les auteurs et complices desdites infractions[925]. Mais la réduction seulement de moitié de la peine privative de liberté paraît dérisoire pour le repenti. En effet, si le repenti encourt cinq ans d'emprisonnement, certes pouvant être assorti du sursis, il n'en demeure pas moins que l'amende reste inchangée. Sur la question, le Professeur JEANDIDIER Wilfried observera que « le législateur confond ici récompense pénale et suicide pénal »[926].

En conséquence, il va de soi que la preuve des faits corruptifs reste très difficile à démontrer dans la mesure où, dans cette infraction, il n'y a pas de victime directe et la difficulté de cette preuve conduit l'auteur à contester les faits. Raison pour laquelle, « le défi principal est de trouver la contrepartie, c'est-à-dire, d'identifier, une fois que l'avantage obtenu par le corrupteur a été repéré, la

---

[925]- H. ROBERT, « Une nouvelle étape normative dans le renforcement des moyens de lutte contre la criminalité d'argent. A propos de la loi du 6 décembre 2013 », JCP G, n°6 précité, p. 5.
[926]- W. JEANDIDIER, « Corruption et trafic d'influence », *op. cit.*, p. 54.

prestation versée en rémunération du service rendu »[927]. A ce stade, les investigations policières s'avèrent également très difficiles, du fait de la qualité des auteurs en cause. En effet, les enquêtes ouvertes pour les manquements au devoir de probité, notamment pour corruption, sont difficiles à diligenter du fait de la qualité des personnes mises en cause, les dépositaires de l'autorité publique, en charge d'une mission de service public ou élues d'un mandat électif public. A ce titre, au-delà « des prérogatives traditionnelles reconnues aux officiers de police judiciaire, ces derniers se voient octroyer des pouvoirs étendus quand il s'agit de lutter contre la corruption »[928]. En clair, des difficultés apparaissent pour la découverte des infractions de corruption sachant que la commission de ces infractions ne donne pas lieu à des pactes écrits.

Afin de faciliter le travail des enquêteurs, la loi du 13 novembre 2007 a fortement réduit les difficultés auxquelles ceux-ci se heurtaient. C'est pourquoi, hormis l'admissibilité de la preuve par sonorisation, certaines méthodes d'investigation spécifiques à la criminalité organisée ont été admises. Il s'agit en effet des procédés de surveillance, d'infiltration, d'interception des correspondances, de fixation des images[929].

La loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière est venue renforcer les pouvoirs d'enquête. Ainsi, jusqu'alors applicables uniquement en matière de criminalité et de délinquance organisée, l'article 706-1-1 du Code de procédure pénale, dans sa

---

927- Article précité et voir aussi, Ch. MIRABEL, « L'enquête de police en matière de corruption », AJ pénal 2006. 197, p. 199 et s.

928- V. LEMOINE, « Les aspects policiers de la lutte contre la corruption », Gaz-Pal, 21 avril 2012, n°112, p. 23. Parmi les pouvoirs étendus octroyés aux policiers, il s'agit : les mêmes prérogatives que celles prévues pour la criminalité organisée (art. 706-73 et 706-74 du code de procédure pénale français), en application de l'article 706-1-3 du même code. Les policiers pourront procéder à des opérations d'infiltration sous un nom d'emprunt en vue de se faire passer pour un co-auteur, complice ou receleur en vue de surveiller les personnes suspectées de commettre un crime ou un délit (art. 706-81 CPP). La police pourra également intercepter les correspondances émises par des télécommunications selon les modalités prévues par les dispositions des articles 100 et s. du code de procédure pénale, ainsi que de procéder à la sonorisation des paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans des lieux ou véhicules privés ou publics (art. 706-96 CPP).

929- Article 706-1-3 du Code de procédure pénale français modifié par la loi du 13 novembre 2007.

rédaction issue de la nouvelle loi précitée, étend toute une série de dispositions contenues dans les articles 706-80 à 706-87 ; 706-95 à 706-103 ; 706-105 et 706-106 du Code de procédure pénale aux atteintes à la probité comme la corruption passive des personnes exerçant une fonction publique, la corruption active des particuliers, la corruption passive et active de personnel judiciaire dans l'exercice de ses fonctions et de la corruption passive et active d'agents publics étrangers ou d'une organisation internationale en raison du caractère occulte de ces infractions. Il s'agit de l'extension de compétence aux fins de surveillance[930] (art. 706-80 du Code de procédure pénale), de l'infiltration (art. 706-81 à 706-87 CPPF), des interceptions de correspondances (art. 706-95 CPPF), des captations, fixations, transmissions, enregistrements de paroles dans les lieux ou véhicules privés ou publics, d'images dans un lieu privé (art. 706-96 à 706-102 CPPF), de la captation, conservation et transmission de données informatiques (art. 706-102-1 à 706-102-9 CPPF) et les saisies conservatoires (art. 706-103 CPPF)[931] pour faciliter la détection de ces infractions[932].

Cependant, la découverte des faits de corruption ne s'effectuant que plusieurs années après leur commission, vu la brièveté du délai de prescription de trois ans, les auteurs peuvent ne pas être poursuivis du fait de l'écoulement de ce délai. Le délai de prescription de la corruption tant active que passive ne court que

---

[930]- Lorsqu'il est fait application de l'extension de compétence aux fins de surveillance, d'infiltration et d'interception de correspondances, les dispositions des articles 706-105 à 106 du Code de procédure pénale sont applicables. Ainsi, la personne mise en cause aura droit d'interroger le parquet sur les suites données à l'enquête six mois après son placement en garde à vue et, en cas de nouvelle audition ou interrogatoire, d'être assisté d'un avocat qui dispose d'un accès préalable à la procédure. En ce qui concerne la possibilité de prolonger la garde à vue de 96 heures, le Conseil constitutionnel a considéré que cette mesure constituait une atteinte à la liberté individuelle et aux droits de la défense. v. Cons. Const. Décision n°2013-679 DC du 4 déc. 2013

[931]- Circulaire du 23 janvier 2014 relative à la présentation de la loi n°2013-1117 en date du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et à la grande délinquance économique et financière, NOR : JUSD1402112C, p. 5.

[932]- Le Professeur JEANDIDIER Wilfried fait remarquer que la transposition de ces règles est incomplète comme le laisse clairement apparaître l'énumération des articles visés, et que les règles dérogatoires en matière de garde à vue impliquant deux prolongations supplémentaires de 24 heures chacune et de perquisitions ne sont pas applicables à la corruption, ce qui émousse sérieusement l'efficacité du dispositif. v. W. JEANDIDIER, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, avril 2014, p. 68.

du jour de l'accomplissement par le corrompu du dernier acte convenu si le corrupteur a déjà rémunéré celui-ci.

Conclusion chapitre 2

Au terme de ce chapitre, un constat s'impose : il y a une ineffectivité des instruments de lutte contre la corruption résultant d'un ensemble de facteurs juridiques, procéduraux et politiques. Une lutte efficace contre la corruption nécessite l'effectivité de tous les moyens de lutte. Ainsi, la « volonté politique du pouvoir exécutif et la culture de l'intégrité sont indispensables à cet effet. Sans une véritable volonté politique, les lois anti-corruption restent lettre morte »[933] d'autant plus que seule cette volonté politique détermine et conditionne l'effectivité des autres acteurs, comme la société civil. De même, leur efficacité sur le terrain permet en définitive de mettre en œuvre une vraie politique pénale à travers des institutions administratives ou juridictionnelles indépendantes et efficaces.

A ce titre, l'exemple de la loi Sarbanes-Oxley aux Etats-Unis[934] illustre bien la volonté affichée des pouvoirs publics à lutter contre la corruption. Cette loi permet en effet la divulgation en interne des pratiques illicites et d'assurer la protection de la source contre des mesures de rétorsion[935]. Le législateur de ces deux Etats peut s'inspirer de tels dispositifs pour imposer aux agents publics nationaux, la divulgation de tout acte illicite ou tout acte relatif à la corruption constaté dans l'exercice de leur fonction en contrepartie des mesures de protection adaptées à leur situation[936] et ce, indépendamment de l'obligation de dénonciation prévue dans les codes de procédure pénale des deux Etats. Ce même principe

---

[933]- Transparency International précité, 2002, p. 266.

[934]-La loi Sarbanes-Oxley a été adoptée le 25 juillet 2002 aux Etats Unis suite à la malversation du type Enron ou WorldCom pour renforcer les mesures de transparence financières et imposée la mise en place de dispositif de *Whistleblowing* dans toutes les entreprises cotées à New York.

[935] O. TOMESCU-HATTO, P. LASCOUMES, V. LE HAY et G. MICHELAT, « Les réactions sociales à la corruption : divulgation et système répressif », Presses de la fondation sciences politiques, 2010, p. 220.

[936]-En ce sens, la Convention des Nations unies contre la corruption du 31 octobre 2003 prévoit dans son article 32 « la protection des témoins, des experts et des victimes » de faits de corruption et surtout « des personnes qui communiquent des informations et cela, sur la base de la bonne foi et de soupçons raisonnables », article 33.

devrait également s'appliquer à tout citoyen pour divulguer tout fait de corruption en contrepartie de certaines garanties. Il s'agit de protéger leur liberté d'expression dès lors que les informations révélées ou susceptibles d'être révélées ont été ou seront faites de bonne foi. En clair, « l'intérêt général qui s'attache à la révélation de bonne foi interdit des représailles sur le fondement de la diffamation ou du manquement à l'obligation de réserve »[937]. A titre d'illustration, un conseiller municipal de Corbeil-Essonnes avait publié un communiqué sous le titre « Serge Dassault, sénateur-maire UMP de Corbeil-Essonnes a-t-il été à l'origine d'un délit de favoritisme avec Bouygues immobilier ? »[938]. Ce conseiller a été relaxé des poursuites en diffamation, relaxe confirmée par la Cour de cassation au motif : « *la bonne foi doit être appréciée en tenant compte du caractère d'intérêt général du sujet sur lequel porte les propos litigieux, et du contexte politique dans lequel ils s'inscrivent* »[939].

En somme, « le rôle du [délateur] ou du lanceur d'alerte est d'autant plus important quand on sait que des institutions telle que la police et la justice sont non self-starter »[940], c'est-à-dire, ces institutions ne sont pas, dans la plupart des cas, à l'origine des faits qu'elles investiguent. Dès lors, si en réalité ces institutions agissent sur la base du signalement des citoyens, une place importante doit leur être réservée pour la facilitation de la prévention et de la répression de ce fléau.

---

[937]- E. ALT, « La jurisprudence, révélatrice des insuffisances du droit en matière de lutte contre la corruption », revue du GRASCO n°4, janvier 2013, p. 73.
[938]- E. ALT, revue du Grasco n°4, *op. cit.*
[939]- Cass. crim., 19 janv. 2010, Bull. crim., n°12.
[940]- Ph. ROBERT et Cl. FAUGERON, « Les forces cachées de la justice. La crise de la justice pénale », Paris, Le Centurion, 1980, in Favoritisme et corruption à la française, Sces-Po, *op. cit.*, 2010, p. 230.

Conclusion deuxième partie

Cette deuxième partie consacrée à l'analyse de l'effectivité de la mise en œuvre des dispositifs de lutte contre la corruption laisse apparaître que les organes, tant institutionnels que juridictionnels, restent insuffisants pour lutter efficacement contre la corruption des agents publics. De même, il ressort de l'examen des dispositifs législatifs mis en place dans les deux Etats étudiés que des réformes sont nécessaires pour renforcer ces mesures afin de prévenir et de lutter efficacement contre ce fléau.

Ainsi, pour ce qui concerne les organes institutionnels de lutte contre la corruption, le renforcement de l'indépendance de ces structures semble être nécessaire avec des moyens financiers suffisants pour faire face au défi qui sont les leurs en matière de prévention de la corruption. Aussi, pour des actions plus concrètes et d'efficacité, il y a lieu de doter ces organes de contrôle de vrais pouvoirs d'investigations afin que les rapports édictés à la fin de chaque contrôle soient systématiquement soumis au parquet compétent pour suite à donner.

En ce qui concerne la mise en œuvre par les juridictions, des dispositions répressives rencontrent des difficultés d'application dans la pratique. Ainsi, qu'il s'agisse du déclenchement de l'action publique par le parquet avec son corolaire de l'exercice de l'opportunité des poursuites découlant de son statut actuel, de la question du secret-défense et enfin de la problématique question du délai de prescription, force est de faire remarquer que ces actions peuvent constituer des obstacles à la mise en œuvre de la lutte contre la corruption. C'est pourquoi, des réformes sont nécessaires comme proposées.

Aussi, les propositions de réformes concerneraient également la reconnaissance d'un statut particulier pour la société civile pour faciliter la détection des faits de corruption. Dans le même sens, des réformes procédurales doivent être envisagées pour une prévention et une répression plus efficaces.

Conclusion Générale

La corruption est prévue et punie par les droits répressifs français et malien. Elle est définie comme l'accomplissement d'un acte de la fonction en lien avec l'obtention d'un avantage indu. Les deux systèmes juridiques des deux états prévoient la double incrimination de la corruption. Ce qui implique que chaque auteur, corrupteur ou corrompu, possède une criminalité propre, indépendante l'une de l'autre[941]. La corruption est ainsi décomposée en un fait de corruption active et en un fait de corruption passive, correspondant à deux infractions indépendantes. La corruption est appréhendée par les droits français et malien comme un comportement déviant par rapport « aux devoirs formels du rôle public dans le but d'obtenir des gains privés »[942] et portant atteinte à la probité publique.

Le droit répressif français fait explicitement la distinction entre la corruption passive et la corruption active. Sur ce point d'ailleurs, des interrogations demeurent, car avec les différentes affaires politico-financiers et des caractéristiques du concert frauduleux entre le corrompu (passif) et le corrupteur (actif), la frontière entre les deux personnes devient de plus en plus poreuse. Dans bien des cas, le potentiel corrupteur peut devenir par la suite corrompu et c'est le cas par exemple du versement de rétro-commissions. Cette dualité pose des interrogations. Mais en l'état actuel du droit français, plusieurs considérations vont en faveur de la nécessité de conserver ce dualisme comme le soutiennent la jurisprudence et certains auteurs. Pour Madame Marie-Paule LUCAS de LEYSSAC, ce dualisme permet de poursuivre l'un des deux membres du pacte de corruption[943], le corrompu ou le corrupteur.

941- G. DUTEIL et M. SEGONDS, « La corruption, aspects actuels et de droit comparé », Nouvelles études pénales, éd. Erès, 2014, n°25, p. 136.

942- J. CHICHE, V. LE HAY, F. CHANVRIL et P. LASCOUMES, « Du favoritisme à la corruption. Les définitions concurrentes de la probité publique », Les presses Sciences Politiques précitées, p. 81.

943- M-L. LUCAS DE LEYSSAC, propos rapportés, entretien réalisé le 20 mai 2010.

Le Code pénal malien ne prévoit pas explicitement la distinction entre la notion de corruption passive et corruption active. Mais à la lecture de l'incrimination de corruption prévue par ce code, il est aisé de constater que la distinction apparaît implicitement. Aussi, des difficultés peuvent apparaître dans la pratique en ce qui concerne la poursuite ou la répression de l'un des auteurs sans l'autre, (corrompu ou corrupteur).

C'est pourquoi, tout au long de notre analyse concernant la lutte contre la corruption des agents publics, l'on peut constater que les moyens institutionnels et juridiques adoptés par les différents Etats vont dans le sens d'une lutte contre la corruption. Derrière la corruption des agents publics et le pillage des ressources qui l'accompagne, il s'ensuit la souffrance, la misère, l'arbitraire et le crime contre l'Etat[944]. En somme, comme le disait Michel SAPIN, « la corruption tue la démocratie puisqu'elle met en cause le fondement même de la République : l'égalité de traitement, le désintéressement du service public, la recherche de l'intérêt général »[945].

Aussi, bien qu'il existe en France et au Mali d'impressionnantes lois pour combattre la corruption, il n'en demeure pas moins qu'au niveau répressif, les poursuites pénales et les condamnations restent très insignifiantes. Pour autant, depuis de longues années, les pouvoirs publics en France et au Mali ont créé des instances de prévention pour combattre la corruption. Mais il est curieux de constater que malgré cette armada de dispositifs, les condamnations restent rares en la matière et les services de prévention sont presque réduits à des services de production de rapports, ce qui est regrettable.

Or, comme nous l'avons préconisé, il est souhaitable de doter ces organismes de prévention de véritables pouvoirs d'investigation avec plus d'indépendance. En collaboration avec les services de la justice, ces organismes, dans leur mission de prévention et d'enquête, peuvent contribuer à faciliter la

---

[944]- Transparency International, combattre la corruption, enjeux et perspectives précité, p. 323.
[945]- M. SAPIN, Alors maire d'Argenton-sur-Creuse (Indre), « La corruption », revue Après-Demain, janvier 1995, n°370.

détection des infractions de corruption mais aussi, à rassembler les preuves du concert frauduleux entre les auteurs. Bien que « la prévention n'a pas vocation à réparer les faiblesses de la répression, elle ne peut que contribuer à elle seule à la moralisation de la vie publique »[946].

En ce qui concerne la problématique de l'antériorité du pacte de corruption, la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit a permis de dissiper les discussions sur le sujet, même si un doute demeure toujours sur la suppression de l'antériorité du pacte de corruption. Si l'on pense que le législateur a souhaité supprimer la condition de l'antériorité du pacte de corruption, il n'en demeure pas moins que la Cour de cassation semble prendre le contre-pied de la loi.

Quoi qu'il en soit, les droits répressifs français et malien restent en partie influencés par les normes internationales et européennes. Il s'ensuit que la lutte contre la corruption tant à l'égard des agents publics qu'à l'égard des personnes privées tend à s'harmoniser, les Etats devant adapter leurs législations aux exigences internationales.

En ce qui concerne la mise en œuvre de la répression de la corruption tant à l'égard des agents publics nationaux qu'internationaux, des obstacles demeurent. Il s'agit d'une part, de la question de la prescription et du secret-défense d'autre part. En ce sens, nous avons préconisé par dérogation aux règles de droit commun, l'allongement du délai de prescription dans ces deux Etats et ce, à charge pour le législateur malien de procéder à la correctionnalisation des infractions de corruption.

S'agissant du monopole du ministère public pour la poursuite de la corruption transnationale, la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et à la grande délinquance économique et financière l'a supprimé, mettant ainsi la France en phase avec les exigences internationales.

---

[946]- F. FAROUZ-CHOPIN, « La lutte contre la corruption », *op. cit.*, p. 336.

Egalement, la place de la victime semble être ignorée des droits internes français et malien dans les poursuites des faits de corruption. Pour autant, ces deux Etats sont signataires de la convention de Mérida qui prévoit dans son article 35 que la victime doit pouvoir engager des actions en justice en réparation des préjudices subis du fait de la corruption. Il est donc souhaitable que ces Etats adaptent leurs législations à cette exigence normative internationale.

En tout état de cause, afin de lutter efficacement contre la corruption des agents publics, une réforme du cadre juridique s'avère nécessaire pour la France et le Mali. Ainsi, au titre des réformes, notre contribution dans la présente étude s'articulera autour des points qui vont suivre.

A titre liminaire, il y a lieu de faire remarquer que la corruption étant un fléau sociétal, il importe d'associer tous les acteurs de la société à la maîtrise de ce fléau. En raison de l'importance de la société civile, la reconnaissance d'un statut particulier à celle-ci dans la lutte contre la corruption est souhaitable (I). En outre, la recherche d'innovation procédurale issue d'autres systèmes juridiques ne doit pas être écartée (II).

I-/ La reconnaissance d'un statut particulier pour la société civile

En France et au Mali, la société civile joue un rôle très important. Cependant, il ne fait pas de doute que la réitération de l'usage du mot ou de la notion crée une forme de nébuleuse et de confusion qui laisse planer des incertitudes sur la notion même de société civile. Dans ces conditions, comment d'une part, déterminer ce qu'on entend par société civile (A) et d'autre part, arrêter les moyens ou les instruments de renforcement d'un statut de cette société civile dans le cadre de la lutte contre la corruption (B).

A. Qu'entend-on par société civile dans le cadre de la lutte contre la corruption ?

La notion de société civile est très complexe et ambiguë. Elle peut être définie comme étant l'ensemble des institutions (famille, entreprise, association...)

où les individus poursuivent des intérêts communs sans interférence de l'Etat et, « selon des procédures qui leur sont propres, élaborent des valeurs spécifiques »[947]. Ainsi, la société civile ne serait pas le simple envers de l'Etat mais au contraire « le lieu où le privé et le public s'interpénètrent »[948]. L'ambivalence du rapport de la société civile à l'Etat, qu'il soit fait d'extériorité ou de complémentarité, s'articule avec une double approche de la société civile que les uns réduisent à sa dimension économique alors que d'autres insistent au contraire sur la nécessité de valoriser toutes les dimensions non marchandes de la société civile[949]. Même si une définition consensuelle de la société civile ne peut être arrêtée, il est clair qu'au-delà des aspects organiques, structurels de cette notion, lesquels aspects traduisent la diversité des acteurs qui la compose, il faut également affirmer que l'un des éléments essentiel dans l'identification d'une société civile est le moteur d'idéologie de conviction, d'idéal politique qui caractérise l'action des différents acteurs.

La société civile traduit la nécessaire quête des voies et moyens en vue de la construction d'une cité idéale. Cela justifie clairement l'opposition susceptible de naître entre la défense de certains idéaux et la responsabilité de l'Etat de définir ses priorités. La diversité des acteurs de la société civile rend difficile l'unité de la notion. Son caractère homogène est biaisé par cette diversité des différents acteurs peuvent être des personnes morales de droit privé et des personnes physiques. La société civile par principe n'a pas vocation à être un instrument du pouvoir. Elle est donc non partisane et se caractérise par une liberté de penser, compétence technique mais surtout, elle s'affirme dans de nombreuses situations comme un contre-pouvoir, comme un gardien d'une certaine orthodoxie. C'est en ce sens que la société civile peut critiquer le pouvoir, fait des propositions, des suggestions au

---

947- Y. CANNAC, Le Débat n°26, sept 1983.

948- J. FREUND, « L'essence du politique », Sirey, 1965, p. 299.

949-F. RANGEON, « Société civile, Histoire d'un mot », université d'Amiens, *in* http://www.societologie.ca/Articles/Sociologie/Francois_Rangeon_Histoire_d_un_mot_Societe.pdf.

pouvoir qui, en dernier ressort, au nom des compétences qui lui sont reconnues par la Constitution va apprécier la décision à prendre.

Dans les sociétés démocratiques, il est très important pour les Etats de reconnaître une place à la société civile, de lui organiser un champ d'expression et de mettre à sa disposition les moyens nécessaires pour lui permettre d'accomplir ses missions statutaires à l'abri de toute influence politico-économique.

La lutte contre la corruption ne pourrait « enregistrer de succès durable sans une société civile puissante et organisée »[950]. En d'autres termes, la lutte contre la corruption exige non seulement les principaux acteurs que sont les pouvoirs publics, mais aussi la société civile, chacun d'eux jouant un rôle spécifique. Mais il est certain que l'action de la société civile « participe à la promotion d'une citoyenneté active exigeante et réceptive au plaidoyer contre la corruption »[951] ; son rôle principal étant sans doute, d'entreprendre des actions de sensibilisation favorisant une meilleure gouvernance.

En tout état de cause, la société civile reste un maillon important dans la lutte contre la corruption, car de par son expertise empirique, elle peut avoir une responsabilité dans les propositions de réformes nécessaires à la lutte contre la corruption. A ce titre, pour faciliter ses actions, un statut particulier doit lui être accordé.

B. Les instruments de renforcement du statut de la société civile

Les politiques de prévention de la corruption doivent associer la société civile dans toute sa composante à la prévention, notamment pour « mieux sensibiliser le public à l'existence, aux causes, à la gravité de la corruption et à la menace qu'elle représente »[952] :

- Que l'on soit en France ou au Mali, les médias pourraient contribuer plus activement à informer le public sur la corruption

---

950- Transparency International, Combattre la corruption, Enjeux et perspectives, précité, p. 185
951- *Ibid*, p. 189.
952- Ch. CUTAJAR, revue GRASCO numéro spécial, septembre 2012, p.41.

par des campagnes de sensibilisation générale, ce qui permettrait en amont, « de promouvoir l'intégrité au sein des médias à travers des programmes de formation spécialement conçus pour garantir une transmission responsable de l'information au public »[953] ;

- L'obligation de dénonciation prévue par les textes doit être étendue à la société civile qui peut, soit directement saisir le SCPC ou le vérificateur général pour rassembler les éléments permettant de vérifier les faits dénoncés ou soit, de saisir le procureur de la République d'une plainte pour les mêmes faits ;
- Mais à titre préventif, un code de bonne conduite doit être édicté par ces services en amont à l'attention des agents publics et qui s'impose à eux comme le prévoit la convention des Nations Unies de lutte contre la corruption[954] ;
- Si les Etats doivent avoir une volonté politique non équivoque de prévenir et de réprimer la corruption des agents publics, cette « volonté doit être concrétisée par la mise en œuvre effective des réformes légales et institutionnelles qu'impose la gravité du phénomène »[955]. Dans ce cas, chaque Etat doit avoir « l'obligation d'aménager un cadre qui garantit la liberté d'expression et d'association, terreau qui favorise l'éclosion et le développement de la société civile »[956].

Ainsi, il ne fait pas de doute que « l'action de la société civile participe à la promotion d'une citoyenneté active, exigeante et réceptive au plaidoyer contre la corruption »[957]. A ce titre, la société civile « doit comprendre une action de sensibilisation favorisant une meilleure gouvernance [car] elle doit développer sa

---

[953]-Ch. CUTAJAR, revue GRASCO, numéro spécial, septembre 2012, *op. cit.*, p.41.

[954]- L'article 8 de cette convention prévoit que « Afin de lutter contre la corruption, chaque État Partie encourage notamment l'intégrité, l'honnêteté et la responsabilité chez ses agents publics, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique ».

[955]- Transparency International, « Combattre la corruption, Enjeux et perspectives » *op. cit.*, p. 189

[956] - *Ibid*, p. 189.

[957]- *Ibid*, p. 189.

capacité à amener les populations à s'approprier activement le plaidoyer contre la corruption »[958]. Dès lors, l'engagement de la société civile est essentiel pour une prévention efficace de la corruption, car :

- il revient à la société civile d'exercer un rôle de veille et d'alerte pour provoquer un certain réflexe contre la corruption chez les citoyens dont ils sont *in fine* les principales victimes ;
- En ce sens, les Etats doivent apporter aux organisations de la société civile « un appui en renforcement de leurs capacités, afin de leur permettre d'assurer pleinement leur rôle d'avant-garde dans la lutte contre la corruption et de promotion de la transparence »[959].

Aussi, en France comme au Mali, avec le système de la décentralisation où la gestion des affaires publiques permet un rapprochement et une implication des populations, les risques de corruption ne sont pas négligeables. Mais curieusement, ces deux Etats n'ont pas effectivement prévus de mécanismes dans leur droit interne de participation active de la société civile dans la prévention de la corruption, s'appuyant sur son rôle de sensibilisation, de veille et d'alerte bien qu'ils soient signataires de la Convention des Nations unies contre la corruption du 31 octobre 2003 que nous avons examiné *supra* (p. 135 et s.). Cette Convention prévoit que *« 1. chaque État Partie prend des mesures appropriées (…) conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, pour favoriser la participation active de personnes et de groupes n'appartenant pas au secteur public, tels que la société civile, les organisations non gouvernementales et les communautés de personnes, à la prévention de la corruption et à la lutte contre ce phénomène, ainsi que pour mieux sensibiliser le public à l'existence, aux causes et à la gravité de la corruption et à la menace que celle-ci représente. Cette participation devrait être renforcée par des mesures consistant notamment à :*

a) Accroître la transparence des processus de décision et promouvoir la participation du public à ces processus ; b) Assurer l'accès effectif du public à

[958]- Transparency International, « Combattre la corruption, Enjeux et perspectives » *op. cit.*, p. 189.
[959]- *Ibid*. p. 189.

l'information, c) Entreprendre des activités d'information du public l'incitant à ne pas tolérer la corruption, ainsi que des programmes d'éducation du public, notamment dans les écoles et les universités»[960].

Ainsi, conformément aux dispositions précitées, la France et le Mali devraient :

- Mettre en œuvre tous les mécanismes nécessaires pour une participation active de leurs sociétés civiles dans la prévention de la corruption. Pour ce faire, afin de mieux prévenir en amont la corruption, la formation à la lutte contre la corruption s'impose à tous les stades de la vie active. Cette formation doit « être déclinée tout au long du cursus, de l'école primaire à l'université et tout au long de la vie professionnelle dans le cadre des formations continues »[961] ;
- De même, l'opportunité doit être donnée à la société civile de demander des comptes aux élus. A ce titre, avant leur entrée en fonction, chaque élu, chaque fonctionnaire doit être contraint de déclarer ses biens, sans préjudice de rendre des comptes en cours ou en fin de fonction.

En définitive, nous pensons que le rôle que peut jouer la société civile dans la prévention voire dans la lutte contre la corruption peut être important, car elle peut agir comme une véritable sentinelle de la vie publique. Aussi, le droit à la liberté d'expression, à l'information[962] et à l'implication active des citoyens sont autant de leviers importants sur lesquels les Etats peuvent s'appuyer dans la lutte

---

[960]- Article 13 de la Convention des Nations unies contre la corruption du 31 octobre 2003.

[961]- Ch. CUTAJAR, « Eradiquer la corruption : mode d'emploi », revue GRASCO 2012, p. 41.

[962]- Nous espérons qu'au Mali, la liberté de la presse prévaudrait (permettant la dénonciation des dépassements) avec la promotion des médias d'investigation qui n'existent pas (c'est le travail remarquable et acharné de Mediapart qui a permis la mise à nu de la scandaleuse affaire Takieddine ou celle de Bettencourt en France) et où l'indépendance de la justice sera effective, barrant la route à toute impunité.

contre la corruption. En effet, la corruption se nourrissant du silence[963], de l'opacité et prospérant dans la démobilisation ou la marginalisation des citoyens, « le rôle de l'information est vital pour élargir les espaces de la transparence et de l'intégrité d'autant plus que la participation active et effective de la société civile prouve son engagement et sa responsabilité au sein de sa communauté »[964].

D'ailleurs, en ce qui concerne le Mali, la Convention de Maputo du 11 juillet 2003 sur la prévention et la lutte contre la corruption prévoit dans son article 12, de *« 2. Créer un environnement favorable qui permet à la société civile et aux médias d'amener les gouvernements à faire preuve du maximum de transparence et de responsabilité dans la gestion des affaires publiques ; 3. Assurer la participation de la société civile au processus de suivi et consulter la société civile dans la mise en œuvre de la présente Convention ; ».*

Au surplus, les associations membres de la société civile agissant dans le cadre de la lutte contre la corruption doivent être encouragées, car elles contribuent à dissuader en amont les agents publics qui confondent le bien public à leurs biens privés. S'il est vrai que les associations défendent leurs intérêts statutaires, il serait souhaitable que les associations créées dans le but de la prévention de la corruption, puisse être autorisées à déclencher l'action publique avec le droit de se constituer partie civile[965] afin d'avoir réparation. En France, l'association ANTICOR[966] et Transparency International France sont des leviers

---

963- Comme le faisait remarquer Eva JOLY, « la corruption est un délit sans aveu », (v., Notre Affaire à tous, les Arènes, 2000), ce qui la rend difficile à détecter, nécessitant ainsi, l'implication de la société civile pour dénoncer.

964- Transparency International précité, p. 195.

965- En l'espèce, comme le souligne Mme Chantal CUTAJAR, en « accueillant la constitution de partie civile de l'association Transparence Internationale France, dans l'affaire dite « des biens mal acquis », l'ordonnance du doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance de Paris du 5 mai 2009 a légitimement fait progresser le dispositif judiciaire français de lutte contre la corruption ». Ch. CUTAJAR, revue GRASCO, numéro spécial, septembre 2012 précitée, p. 37.

966- Selon l'article 1er des Statut de cette association, ANTICOR « est une association déclarée, régie par la loi du 1er juillet 1901, qui a pour objet démener des actions en vue de réhabiliter la démocratie représentative, de promouvoir l'éthique en politique, de lutter contre la corruption et plus particulièrement celle afférente aux milieux politiques et aux élus de la nation ainsi que de

importants dans la prévention de la corruption tant dans le secteur public que privé.

Mais malgré ce rôle important que jouent les associations dans la prévention de la corruption, force est de constater que le 24 avril 2012, l'Assemblée nationale a enregistré une proposition de loi N°4502 « visant à limiter les procédures pénales abusives menées par certaines associations ». Cette proposition, « portée par le député UMP des Yvelines Jacques MYARD, prévoit que lorsqu'une plainte simple, adressée au procureur de la République, magistrat dépendant de l'exécutif, est classée sans suite, une association n'aurait le droit de se porter partie civile que si ce même procureur (qui vient tout de même de lui refuser l'ouverture d'une information judiciaire...) l'y autorise »[967]. Or, une telle proposition peut laisser apparaître le manque de volonté politique à lutter efficacement contre la corruption[968], d'où l'intérêt d'introduire quelques innovations procédurales dans le système juridique des deux Etats.

II-/ Les réponses aux difficultés constatées dans la mise en œuvre de la répression

Au titre de ces innovations, l'on peut citer l'exigence d'un statut pour la victime de corruption (A), le plaider coupable (B), la légalité des poursuites (C) et enfin, la restitution des avoirs issus de la corruption (D).

---

produire et de communiquer de l'information sur ces thématiques ». Cette association a été créée en 2002.

[967]- http://www.loi1901.com/intranet/a_news/index_news.php?Id=1859

[968]- Avec une telle loi, « aucune contradiction citoyenne (...) n'aurait été présente lors du procès Chirac pour équilibrer les débats. Quid de nos actions citoyennes en justice dans l'affaire des sondages de l'Élysée, dans l'affaire Karachi, dans l'affaire des irrégularités de dépenses de communication du gouvernement révélées par la Cour des comptes ?", s'indigne l'association Anticor, qui regroupe des citoyens et des élus ». Il y aurait eu également, « impossibilité de se porter partie civile dans le volet financement de parti politique de l'affaire Woerth-Bettencourt si, d'aventure, on assistait à une tentative d'étouffement de cette affaire », voir http://www.loi1901.com/intranet/a_news/index_news.php?Id=1859.

A. Un statut particulier pour la victime de corruption

Aux termes des articles 2 et 4 des Codes de procédure pénale française et malienne, la victime est la personne qui a personnellement souffert d'un dommage directement causé par une infraction. Elle se voit reconnaître la possibilité de se constituer partie civile en vue d'obtenir réparation du préjudice subi. En matière de corruption, le préjudice n'est pas forcément détecté par la victime vu la clandestinité de cette infraction et de ses effets. Ainsi, dans la majorité des cas, le préjudice n'est pas subi par une personne bien déterminée mais par un groupe abstrait de personnes[969]. En clair, l'infraction de corruption fait partie des infractions pénales qui sont « directement dirigées contre l'intérêt général et qui ne sont pas susceptibles de faire des victimes particulières »[970], mais il n'en demeure pas moins que l'infraction de corruption peut causer un double dommage à la fois, un dommage public et privé à un individu ou un groupement identifiable. A titre d'exemple, un représentant d'une collectivité territoriale peut conclure un pacte de corruption avec une entreprise à l'occasion d'un marché public et le coût de la corruption sera supporté par les contribuables. Ceux-ci subissent un préjudice certain mais indétectable[971].

A ce stade, peut-on considérer le corrupteur ou le corrompu comme victime de la corruption avec un pouvoir d'engager l'action publique en se constituant partie civile ? La chambre criminelle admet l'action civile de la personne qui a participé au délit à condition qu'elle n'ait pas provoqué le délit et qu'elle ne soit pas complice. Toutefois, elle rejette l'action de la personne qui, de mauvaise foi a

---

969- M. ZIED EL AIR, « L'infraction de corruption : étude comparative entre droit français et Tunisien », mémoire DEA sciences criminelle, 2003, université de Toulouse 1, p.65.

970- M-L. RASSAT, « procédure pénale », 2e éd. Ellipses, 2013, p. 185.

971- L'infraction de corruption était considérée comme étant une infraction d'intérêt général dés le début du XXe siècle. Cette théorie a été critiquée par la doctrine (J. PRADEL, procédure pénal Cujas 2002/2003 n° 291 et s.) ainsi que la chambre criminelle dans un arrêt du 1er déc 1992 qui a considéré que « *si le délit de corruption passive institué par l'article 177 du code pénal l'a été principalement en vue de l'intérêt général, il tend également à la protection des particuliers qui peuvent...subir un préjudice direct et personnel dont ils sont fondés à obtenir réparation devant les juridictions pénales* ». v., Cass. crim., 1er déc. 1992 : Dr. pén. 1993, comm. n° 126, obs. M. Véron).

remis de l'argent à l'auteur principal du délit en vue d'obtenir une décision favorable[972].

Il est donc clair que dans les infractions de corruption, la victime est très souvent invisible, ce qui fait que son statut reste au cœur des paradoxes. Pour autant, son rôle dans la lutte contre la corruption est prévu par les normes internationales que nous avons analysées dans la section 2 du chapitre 2 de la première partie de cette étude.

Ainsi, la convention de Mérida[973] *supra* examinée exige de donner à la victime qui a subi un préjudice du fait d'un acte de corruption, le droit d'engager une action en justice à l'encontre des responsables dudit préjudice en vue d'obtenir réparation[974]. Dans le même ordre d'idée, la convention du Conseil de l'Europe du 4 novembre 1999 prévoit de reconnaître aux personnes physiques et morales qui ont subi un préjudice, du fait d'un acte de la corruption, le pouvoir de défendre leurs droits et leurs intérêts afin d'obtenir des dommages-intérêts dans le cadre d'une action civile et de disposer d'une action en vue d'obtenir la réparation de l'intégralité de ce préjudice[975]

En ce qui concerne le protocole CEDEAO de lutte contre la corruption dont le Mali est partie, l'article 9 dudit protocole recommande à chaque Etat, l'instauration des « *mesures appropriées pour permettre aux victimes des infractions de corruption, d'obtenir réparation* », et de « *permettre aux victimes d'exposer leurs opinions et préoccupations [*pour que*] ces dernières soient prises en compte [*dans le cadre*] des poursuites judiciaires engagées contre les auteurs* ». Il est donc impératif pour le Mali d'inclure ces dispositions communautaires dans son droit interne.

Il est constant que les victimes des infractions autres que la corruption peuvent saisir directement ou en cours de procédure les juridictions compétentes

---

972- Cass Crim 1er déc 1992 COSTA, Dr pén 1992comm.126, obs M véron (1ere espèce) et cass crim 7 fév 2001 Bull crim n°38(2e espèce).
973- Article 35 de la convention.
974- Ch. CUTAJAR, revue GRASCO, numéro spécial, septembre 2012, *op. cit.*, p. 40.
975- *Ibid.*, p. 40

afin d'obtenir réparation[976]. Mais force est de constater que la victime de corruption se « trouve toujours en queue de peloton (…) d'autant plus qu'elle se trouve totalement impuissante en face de l'inertie du parquet »[977]. La corruption étant de plus en plus sophistiquée, la victime devient de moins en moins identifiable. Il pourrait s'agir des citoyens contribuables privés de services publics du fait de la corruption sur le plan interne ou des citoyens de tout un continent (africain par exemple dans l'affaire des biens mal acquis), privés de ses services publics du fait de la corruption internationale. Il peut également s'agir d'un Etat, seule victime qui a le droit de se constituer partie civile dans le procès pénal. Mais comme le fait remarquer M. William BOURDON, l'Etat est la « victime la plus impure puisque certains Etats manipulent ce statut de victime pour tenter de faire croire que le comportement de leurs nouveaux dirigeants serait devenu vertueux du seul fait qu'ils sollicitent la restitution d'avoirs détournés par leurs prédécesseurs »[978].

Ainsi, la victime de la corruption doit surmonter la difficile question de l'opacification et la culpabilisation[979]. L'opacification résultant de la mondialisation, permet la dissimulation des circuits de corruption et de l'omerta qui est la loi naturelle du lien entre le corrompu et le corrupteur[980]. De même, l'opacification peut résulter de la manipulation du secret-défense pour couvrir les turpitudes de certains agents du marché. A titre illustratif, il faut se rappeler la loi n°2009-928 du 29 juillet 2009 relative à la programmation militaire pour les années 2009 à 2014 en France qui « fait de certains lieux, de véritable sanctuaires immunisés contre toute intrusion du juge »[981]. Nous pouvons illustrer ces propos

---

976-Par exemple, la victime des crimes écologiques dans le cadre de la procédure d'ERIKA ou les victimes de crime de sang contaminé.

977- W. BOURDON, « La victime de la corruption : une victime introuvable », *in* colloque combattre la corruption sans juge d'instruction précité, p. 113.

978- *Ibid.*, p. 114.

979- *Ibid.*, p. 114.

980- *Ibid.*, p. 114.

981- *Ibid.*, p. 115.

par l'affaire des « frégates Taïwanaises » cœur de l'affaire ELF, Clearstream[982] ou encore, l'affaire liée aux attentats de Karachi[983].

Pour ce qui est de la culpabilisation de la victime, elle consiste à dire à celle-ci qu'elle « joue contre les intérêts [de son Etat] lorsqu'elle demande des comptes s'agissant de la corruption commise par certains de ses agents »[984].

Par ailleurs, en ce qui concerne les poursuites, elles sont possibles lorsque l'un des faits constitutifs de l'infraction a été commis en France[985] ou au Mali[986] ou lorsque la victime est française ou malienne. Mais il s'avère que lorsque l'infraction est commise à l'étranger, le plaignant doit affronter le monopole des poursuites du parquet en France. Il convient en conséquence de supprimer ce monopole du parquet dans le déclenchement des poursuites en matière de corruption d'agents publics étrangers. En effet d'une part ; depuis la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, les poursuites sur plainte des victimes de l'infraction de corruption transnationale sont désormais possibles pour des faits de corruption transnationale commis intégralement ou en partie en France du fait de l'abrogation de l'article 435-6 du Code pénal français. Ainsi, l'ajout de l'article 2-23 au Code de procédure pénale permet désormais aux associations de lutte contre la corruption de se constituer partie civile dans les dossiers d'atteintes à la probité. Mais la liste des infractions permettant aux associations d'exercer les droits de la partie civile est limitativement énumérée par l'article précité. Il s'agit notamment

---

982- La suspicion de Jean Louis Gergorin à l'égard de cette vente de frégates moyennant rétro-commissions, l'aurait conduit à rencontrer le juge Van Ruymbecke, v. W. BOURDON, *op. cit*

983- Dans cette affaire en lien avec l'armement, la vente suspicieuse de sous-marins au Pakistan, dont l'absence de versement de rétro-commissions aurait entraîné la tragédie de Karachi le 8 mai 2002, la mission parlementaire chargée de faire la lumière sur cette affaire a donné son rapport le 12 mai 2010. Si le rapport critique l'obstruction qu'aurait pratiquée le gouvernement dans cette affaire, il est aisé de constater que selon le député Bernard Cazeneuve (rapporteur de la commission), le Ministère de la défense, des Affaires étrangères et des finances ont refusé de transmettre les documents demandés par la commission parlementaire au motif qu'une enquête judiciaire était en cours. v. mémoire Master Recherche, R. VANNI, Le droit pénal français face à la corruption internationale : un bilan controversé, université Paris I, 2009/2010, p. 96 et 97

984- W. BOURDON, « La victime de la corruption : une victime introuvable », *op. cit.*, p. 115.

985 Articles 113-2 et 113-6 du Code de procédure pénale français.

986- Article 22 du Code de procédure pénale du Mali.

des manquements à la probité comme la corruption passive des personnes exerçant une fonction publique, de la corruption des magistrats et assimilés, de la corruption des agents publics étrangers, etc.

D'autre part, les dispositions relatives au monopole du parquet en matière de poursuites pour corruption d'agent étranger sont supprimées sans préjudice des dispositions de l'article 113-8 du Code pénal[987]. Ainsi, lorsque les faits incriminés ont été intégralement commis à l'étranger, la requête du ministère public demeure nécessaire aux fins des poursuites de l'infraction. Les articles 435-6 et 435-11 du Code pénal sont supprimés.

En conséquence, la possibilité pour une ONG, ayant pour objet social, la lutte contre la corruption, de se constituer partie civile, reconnue par l'article 2-23 précité et par la Cour de Cassation[988], dans l'affaire dite des *biens mal acquis*, n'est pas applicable à la poursuite de faits de corruption d'agents publics étrangers si les faits sont commis intégralement à l'étranger. Il s'agit là en effet, d'une occasion manquée par la jurisprudence d'éclaircir davantage l'action en justice des associations dans la lutte contre la corruption. Le 29 octobre 2009, la Cour d'appel de Paris infirmait la décision du Doyen des juges d'instruction qui avait accueilli la constitution de partie civile de l'association Transparence internationale à l'encontre de plusieurs Chefs d'Etat Africains pour détournement de fonds publics. Si l'on pouvait considérer cet arrêt comme les prémices d'une consécration du droit d'action des associations au plan civil[989], des réticences demeurent pour la réparation du préjudice collectif devant le juge pénal.

Aussi, le principe étant qu'aucune association non habilitée ne peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs qu'autant que ceux qui entrent dans son intérêt

---

[987]- Aux termes de cet article, « *Dans les cas prévus aux articles 113-6 et 113-7, la poursuite des délits ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public. Elle doit être précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droit ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis* ».

[988]- Cour de Cassation (Cass. Crim 9 novembre 2010 09-88272), dans cet arrêt, une association de lutte contre la corruption s'est vu reconnaître, pour la première fois, la possibilité d'agir en justice pour assurer la défense de ses intérêts collectifs.

[989]- L. BORE, « Les prémisses d'une consécration générale du droit d'action des associations au plan civil », Revue Lamy, civil, mars 2008, p. 17.

social, les chambres civiles de la Cour de cassation interprètent aujourd'hui largement l'exigence de conformité de l'action collective à l'objet social[990], témoignant ainsi d'un « véritable mouvement de fond qui tend à se généraliser »[991]. Dès lors, en considérant que le préjudice personnel de l'association résulte directement de l'atteinte aux intérêts collectifs entrant dans l'objet social de celle-ci, la Cour de cassation admet en clair que l'intérêt collectif de l'association se confond avec l'intérêt général de la société toute entière. Il s'ensuit donc que « l'association a toujours un intérêt moral à défendre les intérêts collectifs d'autrui visés dans ses statuts »[992], tel le cas de Transparence internationale dans la défense des intérêts des citoyens africains contre le détournement de deniers public.

Partant de ce constat, en l'absence de toute habilitation législative accordée aux associations pour agir, elles doivent démontrer un préjudice direct et personnel[993]. Plusieurs arrêts ont fondé la recevabilité de l'action civile des associations sur la spécificité du but et de l'objet de celles-ci[994]. Malgré les difficultés auxquelles les associations peuvent rencontrer, il est temps que les mentalités changent, car la participation des associations dans la lutte contre la corruption serait un des leviers qui permettrait de multiplier les opportunités de juger les affaires de corruption tant sur le plan national qu'international[995].

990- R. VANNI, « Le droit pénal français face à la corruption internationale : un bilan controversé », université Paris I, 2009/2010, p.110.

991- N. DUPONT, De la clémence des juges à l'égard des associations non habilitées à agir par la loi, revue Semaine juridique, édition générale, 16 novembre 2009, n°47, note sous Cass. 3e civ., 1er juillet 2009, n°07-21.954 : JurisData n°2009-048932 ; JCP G 2009, n°47, 454.

992- Cass. 3e civ., 26 sept. 2007, n°04-20.636: JurisData n°2007-040517; JCP G 2008, II, 20020, note B. Parance.

993- Cass. Crim. 27 mai 1975 : Bull. crim. 1975, n°133. ; Cass. Crim. 20 déc. 1977, n°76-90.025: JurisData n°1977-097404; Bull. Crim. 1977, n°404. En l'espèce, il a été jugé recevable l'action d'une ville dont le maire a été condamné pour corruption, acte ayant causé un préjudice moral à cette ville. Voir en ce sens, Cass. Crim., 8 fév. 2006, Dr. Pén. 2006, n°73.

994- Cass. Crim. 7 fév.1984, n°82-90.338: JurisData n°1984-700240; Bull. Crim. 1984, n°41. Cass. Crim., 29 avr. 1986, n°84-93.719 : JurisData n°1986-001004 ; Bull. crim. 1986, n°146.

995- La corruption devenant de plus en plus, en tout cas, depuis plus d'une décennie, un fléau universel menaçant la paix publique, il serait judicieux que les associations de lutte contre la corruption soient habilitées tant sur le plan civile que pénal, à agir comme dans d'autres domaines comme le racisme, l'antisémitisme ou pour la protection de l'environnement. Certes, la voie pénale n'est peut-être pas la voie la plus adaptées pour obtenir réparation des préjudices subis, mais il est

Ainsi comme rappelé si haut, la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et à la grande délinquance économique et financière, est venue apporter des éléments de réponse quant à l'habilitation des associations aux fins d'exercice des droits de la partie civile. Elle créé un article 2-23 du Code de procédure pénale. Aux termes de cet article, toute association agréée déclarée depuis au moins cinq ans est autorisée à exercer les droits reconnus à la partie civile en matière d'atteinte à la probité[996].

Le décret[997] d'application de cette loi du 12 mars 2014 fixe les conditions devant être remplies par les associations de lutte contre la corruption aux fins d'obtention d'un agrément. Ainsi, l'agrément peut être octroyé à une association se proposant par ses statuts de lutter contre la corruption lorsqu'elle remplit les conditions suivantes :

- cinq années d'existence à compter de sa déclaration ;
- pendant ces années d'existence, une activité effective et publique en vue de lutter contre la corruption et les atteintes à la probité publique, appréciée notamment en fonction de l'utilisation majoritaire de ses ressources pour l'exercice de cette activité, de la réalisation et de la diffusion de publications, de l'organisation de manifestations et de la tenue de réunions d'informations dans ces domaines ;
- un nombre suffisant de membres, cotisant soit individuellement, soit par l'intermédiaire d'associations fédérées ;
- le caractère désintéressé et indépendant de ses activités, apprécié notamment eu égard à la provenance de ses ressources ;
- un fonctionnement régulier et conforme à ses statuts, présentant des garanties permettant l'information de ses membres et leur participation effective à sa gestion[998].

---

aussi nécessaire en matière de corruption que le ministère public puisse établir la réalité d'une infraction.

[996]- JCL Procédure pénale, synthèse 10.

[997]- Décret n°2014-327 du 12 mars 2014, JO 14 mars 2014, texte 4 sur 103.

[998]- JCL Lois pénales spéciales, synthèse 110 et JCL Pénal des affaires, synthèse 90 et 100.

L'agrément est accordé par arrêté du garde des sceaux pour trois ans, renouvelable dans les mêmes conditions que l'agrément initial. En tout état de cause, la loi du 6 décembre 2013 précitée constitue sans doute, les prémices de la reconnaissance de l'action des associations dans la lutte contre la corruption même si l'on peut constater que dans la pratique, il serait difficile que bon nombre d'associations remplissent les conditions citées par le décret d'application du 12 mars 2014 à moins que les conditions ne soient pas cumulatives.

Par ailleurs, afin de faciliter l'action des associations ou de rendre leurs actions plus efficaces et efficientes, il est souhaitable à bien des égards, d'introduire un recours collectif en droit français et malien. Ainsi, la visibilité de la victime pourrait incontestablement résulter de la mise en place d'une *Class action* à l'américaine ou *d'une actio popular* à l'espagnol. La loi HAMON n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation s'applique aux dommages causés à l'occasion de la vente de biens ou de la fourniture de services ainsi qu'aux préjudices résultants de comportement anti-concurrentiels au sens du Code du commerce. Il s'agit donc d'une action visant du droit de la consommation. Aux termes du livre 1er du Code de la consommation français, est considéré comme consommateur, toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale. Interprétée au sens large, cette loi pourrait être invoquée par une victime de corruption qui aurait subi un préjudice résultant de la corruption. Il pourrait s'agir d'un actionnaire d'une société qui aurait subi des préjudices à la suite d'une corruption des dirigeants de cette société. Il aurait été judicieux que le législateur prévoit de façon plus explicite dans cette loi, les recours des victimes de corruption.

En Espagne, tout citoyen, qu'il soit victime ou non, peut exercer l'action populaire en vertu de l'article 125 de la Constitution. Les dispositions de cette loi fondamentale ont été reprises dans le code de procédure pénale espagnole, notamment l'article 101 aux termes duquel, *« l'action pénale est publique. Tous les citoyens espagnols pourront l'exercer conformément aux dispositions de la loi ».* De

même, en Italie, les recours collectifs sont admis dès lors que les intérêts protégés sont légitimes[999].

Aux Etats-Unis, les actions collectives sont prévues devant les tribunaux fédéraux à l'article 23 du code fédéral de procédure civile. Ainsi, ces tribunaux peuvent être saisis pour des actions collectives[1000] dès lors que des questions de droit sont suffisamment communes et dépassent les frontières de chaque Etat, ce qui suppose que les membres du groupe doivent habiter dans plusieurs Etats ou lorsque des lois fédérales sont invoquées[1001]. De même, aux Etats-Unis, la loi RICO[1002] « permet à des victimes de corruption d'assigner l'auteur et obtenir sa condamnation à payer trois fois le montant des créances alléguées »[1003]. Il s'agit en effet de l'institution des dommages punitifs qui sont destinés à sanctionner une attitude pour dissuader de l'adopter[1004].

Ces dispositions peuvent être adaptées dans les droits internes français et malien. En ce qui concerne les dommages punitifs de la loi RICO précitée aux Etats-Unis, une disposition du protocole sur la lutte contre la corruption en Afrique de l'Ouest semble aller dans le même sens. Aux termes de l'article 10 du protocole CEDEAO précité, « *Chaque Etat partie s'assurera qu'en cas de responsabilité établie en vertu de l'article 11*[1005] *ci-dessous, les personnes morales sont passibles de*

---

[999]- R. VANNI, « Le droit pénal français face à la corruption internationale : un bilan controversé », *op. cit.*, 2009/2010, p.112.

[1000]- Signalons que le recours collectif suppose également que le défendeur a commis des actes préjudiciables de faible importance, mais à grande échelle pour que chaque plaignant agisse individuellement.

[1001]- R. VANNI, *op. cit.*, p.112.

[1002]- Racketering Influenced and Corrupt Organisation Act de 1970.

[1003]- R. VANNI, *op. cit.*, p.113.

[1004]- La convention civile du Conseil de l'Europe paraît exclure les dommages punitifs dans la mesure où l'article 2 § 2 prévoit que cette réparation peut porter sur les dommages patrimoniaux déjà subis, le manque à gagner et les préjudices extrapatrimoniaux. Mais il est également aisé de constater que le Conseil de l'Europe donne une conception plus large de l'indemnisation du préjudice résultant de la corruption, ce qui pourrait servir de fondement à une évolution du droit interne français en matière de réparation des préjudices subis par les victimes. Voir en ce sens, F. Franchi, L'accroissement du risque de corruption, Hors série secure Finance, La corruption, un risque actuel pour les entreprises, 2006, p. 112.

[1005]- Aux termes de cet article 11, « *Chaque Etat partie adoptera des mesures (…) en vue d'établir la responsabilité des personnes morales, pour leur participation aux infractions de corruption et assimilées ; la responsabilité des personnes morales peut être pénale, civile et administrative* ».

sanctions effectives, proportionnées à l'infraction et dissuasives de nature pénale ou non pénale, y compris des sanctions pécuniaires ». Il est donc temps que les Etats français et malien affichent leur volonté en menant toutes les actions nécessaires à l'aboutissement d'une lutte plus efficace de la corruption des agents publics.

C'est pourquoi, les examinateurs de la phase 3 OCDE recommandent à la France, de «poursuivre les réformes initiées (…) pour s'assurer que le monopole du parquet dans le déclenchement des enquêtes et des poursuites, ainsi que son rôle dans le déroulement des informations judiciaires s'exercent de manière indépendante du pouvoir politique, et que les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger ne sont pas influencées par des facteurs interdits par l'Article 5[1006] de la Convention »[1007].

Une procédure spécifique doit être mise en place pour permettre à une personne physique ou morale, victime d'un acte de corruption, d'engager des poursuites avec constitution de partie civile afin d'être indemnisée intégralement des préjudices subis et ce, peu importe qu'il s'agisse d'un agent public national ou transnational. Une telle action permettrait de « conférer aux victimes, un véritable statut [afin qu'elles] jouent un rôle actif »[1008], statut pouvant « s'inscrire dans la procédure pénale que civile »[1009]. La victime doit avoir une place importante aussi bien en procédure pénale qu'en procédure civile en matière d'infractions de corruption et assimilées. En effet, la victime ou toute personne dénonçant un acte de corruption, devrait avoir une protection appropriée selon sa situation tant pour son intégrité que pour ses biens[1010]. En tout état de cause, le chemin paraît encore

---

[1006]- Aux termes de l'article 5 de la convention OCDE, « *Les enquêtes et poursuites en cas de corruption d'un agent public étranger sont soumises aux règles et principes applicables de chaque Partie. Elles ne seront pas influencées par des considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un autre Etat ou l'identité des personnes physiques ou morales en cause* ».

[1007]- Rapport phase 3 de mise en œuvre par la France de la convention OCDE sur la lutte contre la corruption, octobre 2012, p. 40.

[1008]- Ch CUTAJAR, revue GRASCO, numéro spécial, septembre 2012, *op. cit.*, p. 40.

[1009]- *Ibid.*, p. 40 et Ch. CUTAJAR, « Le droit à réparation des victimes de corruption, plaidoyer pour la reconnaissance d'un statut des victimes de la corruption », Dalloz 2008, p. 1081.

[1010]- En matière de protection des victimes, l'article 9 du protocole CEDEAO précité, prévoit que les Etats doivent prendre « *des mesures appropriées pour assister et protéger* » les victimes des infractions de corruption contre « *les menaces de représailles ou d'intimidation* ». Aux termes de l'article 32 de la

long à faire pour la reconnaissance d'un statut particulier pour la victime de corruption, mais une volonté politique est nécessaire pour ces deux Etats si l'on veut bien lutter efficacement contre la corruption nationale ou transnationale. Un instrument de cette lutte peut être la possibilité reconnue aux auteurs de cette infraction sous certaines conditions et réserves de reconnaitre leur forfait et de subir de façon moindre, la rigueur de la loi pénale à travers la procédure du plaider coupable.

B. Le plaider coupable

Afin de lutter efficacement contre la corruption des agents publics, l'adaptation dans les droits répressifs français et malien de la procédure du plaider coupable serait un atout. S'il existe en France la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC), cette procédure est méconnue du droit malien. Elle se différencie de la procédure du plaider coupable en ce que « l'individu reconnaît sa culpabilité préalablement à sa comparution, c'est-à-dire, à sa poursuite »[1011]. Auparavant, son domaine s'étendait à tous « les délits punis d'une peine d'amende et/ou d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans »[1012]. En effet, la corruption des agents publics est punie en France de 10 ans d'emprisonnement, ce qui empêchait l'application de la procédure de CRPC.

Désormais, par application de la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, l'utilisation de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC) est possible pour les délits punis d'une peine de 10 ans d'emprisonnement (à l'exception de ceux mentionnés à l'article 495-16 du

---

Convention des Nations Unies de lutte contre la corruption, « « *Chaque État Partie prend, conformément à son système juridique interne (…) des mesures appropriées pour assurer une protection efficace contre des actes éventuels de représailles ou d'intimidation aux témoins et aux experts qui déposent concernant des infractions [de corruption] et, s'il y a lieu, à leurs parents et à d'autres personnes qui leur sont proches* ».

[1011]- F. FOURMENT, Manuel Procédure pénale, *op. cit.*, p. 152.
[1012]- *Ibid.*, p. 151.

Code de procédure pénale, « lorsqu'ils sont punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à cinq ans), et donc au délit de corruption d'agents publics étrangers »[1013]. Pour le Président du TGI de Paris, M. Jean-Michel HAYAT, le plaider coupable en matière économique et financière devrait « garantir une justice pénale plus efficace »[1014]. Dans cette hypothèse, conformément à l'article 180-1 du Code de procédure pénale français, ce serait bien le magistrat instructeur, « au terme d'une information complexe, face à une reconnaissance explicite de la responsabilité pénale, qui décidera, en toute indépendance, de renvoyer un ou des prévenus, personnes physiques ou/et morales, en jugeant selon la procédure de CRPC »[1015].

Or, dans sa rédaction ancienne, l'article 180-1 du Code de procédure pénale prévoyait qu'en cas d'échec de la CRPC ou à défaut d'homologation dans le délai de trois mois, le prévenu était renvoyé de plein droit devant le tribunal correctionnel. Désormais, le texte du même article prévoit la caducité de l'ordonnance de renvoi sauf pour le procureur d'assigner le prévenu devant le tribunal correctionnel dans un délai de quinze jours. Dès lors, ce dispositif permettra d'envisager la CRPC plus en amont des procédures dans la mesure où l'article 181-1 précité offre dorénavant la perspective d'une reprise possible de l'information judiciaire dans l'hypothèse où la CRPC ne pourra pas aboutir[1016].

Cependant, force est également d'observer sur ce point que le plaider coupable du droit américain ne vaut pas systématiquement une reconnaissance préalable de culpabilité comme le prévoit le droit français. Il s'agit d'une transaction négociée dans une affaire de droit pénal des affaires[1017], même plus précieux par exemple dans un cas de corruption. En effet, ce système qui a pour objectif, efficacité et la rapidité, permet d'accorder une immunité sur la révélation

---

[1013]- Voir circulaire n° JUSD1204025C du 9 février 2012 du Ministère de la justice précité, p. 3

[1014]- J-M. HAYAT, Président du TGI de Paris, « Le plaider coupable : une révolution culturelle ? », Dalloz actualité, 24 mars 2015.

[1015]- *Ibid*.

[1016]- Circulaire JUSD1402112C précitée du 23 janvier 2014, p. 14.

[1017]- J. BECKHARD CARDOSO, « colloque combattre la corruption sans juge d'instruction », *op. cit.*, p. 127.

de certains faits[1018]. Il pourrait être adapté en droit français et malien vu le très faible taux d'élucidation des affaires de corruption dans ces deux pays.

Ainsi, le système français[1019] et malien[1020] peut bien recevoir ce procédé en matière de corruption d'agents publics nationaux et transnationaux ou dans la corruption dans le secteur privé. Dans une telle hypothèse, le rôle du procureur de la République étant important dans cette procédure, il va de soi que son statut devrait être revu pour lui permettre de jouir d'une totale indépendance dans le choix de la procédure du plaider coupable. Il est certain que si la procédure de CRPC est adoptée, elle constituerait une procédure alternative en matière de corruption à l'image du plaider coupable. La procédure pourrait être rapide et simple, ce qui la rendrait plus adaptée au traitement des faits de corruption mettant principalement en cause une entreprise qui intervient sur les marchés internationaux[1021]. Dans une telle hypothèse, le traitement des faits de corruption dans le cadre de la CRPC pourrait être confié à une autorité spécialisée telle que la SCPC[1022].

De plus, cette démarche du ministère public pourrait être effectuée, en vue d'assurer toutes les garanties nécessaires au prévenu, sous le contrôle d'un magistrat du siège. Les avantages de cette procédure en France ou au Mali pourraient être nombreux. De l'allègement des juridictions compétentes avec diminution des délais de jugement ou de transaction, au prononcé de peines adaptées, plus efficaces et acceptées de l'auteur de l'infraction de corruption. S'il

---

[1018]- J. BECKHARD CARDOSO, « colloque combattre la corruption sans juge d'instruction », *op. cit.*, p. 127.

[1019]- Pour la France, il pourrait s'agir d'un renforcement du dispositif de la procédure de CRPC ou de l'adaptation du plaider coupable en matière de corruption des agents publics nationaux ainsi que dans le secteur privé pour non seulement la rapidité de la procédure mais aussi, de l'effectivité des sanctions, ce qui rendrait plus efficace la lutte contre la corruption.

[1020]- Pour sa part, comme nous l'avons déjà proposé, le législateur devrait procéder à la correctionnalisation des infractions de corruption pour faciliter les poursuites et l'effectivité du combat contre la corruption des agents publics ou dans le secteur privé en adaptant la procédure du plaidoyer coupable.

[1021]- Proposition issu du rapport du Club des juristes sur la corruption internationale, « du renforcement de la lutte contre la corruption transnationale », mars 2015, p. 30 et 31.

[1022]- *Ibid.*, p. 32.

s'agit d'un agent public, la procédure serait plus dissuasive d'autant plus qu'elle permettrait aux citoyens ou à quiconque ayant connaissance des faits de corruption, de les dénoncer sans délai auprès du ministère public ou de saisir une association habilitée à cet effet pouvant déposer plainte en se constituant partie civile.

En ce qui concerne le domaine privé, l'entreprise nationale ou transnationale pouvant recevoir de lourdes sanctions si les faits de corruption sont avérés avec « un bouleversement grave de son activité si une enquête de police est engagée avec une atteinte à son image de marque si les médias s'intéressent à l'affaire »[1023], elle n'aura pas d'autres choix que de coopérer et d'accepter les peines proposées[1024].

Bien qu'il soit difficile dans la pratique de constater des faits de corruption, notamment la problématique de la preuve du concert frauduleux entre corrompu et corrupteur[1025], le système du plaider coupable pourrait permettre d'accorder aux corrupteurs une diminution de peine en cas de coopération avec la justice pour dénoncer des agents publics qui se sont faits corrompre en méconnaissance de leur devoir probité. Des campagnes d'information et de sensibilisation doivent être faites à l'attention des citoyens, en leur incitant à dénoncer tout acte de corruption des agents publics. Ce genre de procédure permettrait de comprendre les

---

[1023]- J. BECKHARD CARDOSO, « colloque combattre la corruption sans juge d'instruction », *op. cit.*, p. 129.

[1024]- L'exemple de l'affaire Siemens illustre une telle procédure. A la suite d'une perquisition en 2006 par le procureur de Munich au siège de la société Siemens, le conseil de surveillance avait mandaté un cabinet d'avocat pour enquêter sur les allégations de corruption. Pour éviter tout risque d'exclusion des marchés et de l'interruption de ses activités en cas d'enquête diligentée par le FBI, la société Siemens par la procédure de plaider coupable a coopéré étroitement avec les autorités en communiquant toutes les informations pertinentes sous réserve du secret-défense et du secret des affaires. Les documents sensibles ont ainsi fait l'objet d'une mise à l'écart. Dès lors, en coopérant, les amendes infligées à la société Siemens n'ont pas atteint les risques financiers qui seraient apparus si la société n'avait pas coopéré. Voir en ce sens, J. BECKHARD CARDOSO *op. cit.*é, p. 130.

[1025]- Même si le particulier venait à solliciter ou à proposer à l'agent public des offres, dons ou présents, l'agent public incarnant l'intérêt général, par respect du devoir de probité, il doit s'abstenir de toute action créant une inégalité entre les citoyens devant le service public.

montages de corruption, « les corrupteurs participant à leur explication »[1026], en facilitant la découverte de ces infractions, la compréhension de son mécanisme et ce, en vue de « promouvoir une politique active de prévention par le biais de sanctions appropriées »[1027].

La procédure de plaider coupable dans ces deux systèmes répressifs aurait pour conséquence, l'obligation de reconnaissance de l'aveu de la part du corrupteur qui, s'il coopère avec la justice, mettrait en évidence non seulement le concert frauduleux entre les différents acteurs, mais aussi, permettrait de conduire les enquêteurs aux preuves. Ainsi, la création le 2 février 2015 de la 32e chambre correctionnelle, dédiée aux affaires suivies par le parquet national financier auprès du TGI de Paris, permettra à n'en point douter de mettre en évidence une telle procédure. Cette 32e chambre traitera sans délai et sans retard d'aucune sorte, les plus graves atteintes à la probité, les dossiers de fraude fiscale les plus complexes et les délits boursiers comme l'a affirmé M. HAYAT précité.

En conséquence, en adoptant une telle procédure, il s'agirait pour ces deux Etats, de la mise en place d'une véritable politique de lutte contre la corruption tant à l'égard des agents publics que dans le secteur privé. En dehors du plaider coupable, la mise en place d'un principe de légalité des poursuites opposable au procureur comme en Italie pourrait être intéressante.

C. Le principe de la légalité des poursuites à l'Italienne

En Italie, le ministère public[1028] est indépendant du pouvoir public depuis la Constitution du 1er janvier 1948 (art. 104)[1029]. En effet, les magistrats du parquet

---

[1026]- C. PIERCE, « L'extension du plaider coupable à la corruption : point de vue de la société civile », *in* colloque combattre la corruption sans juge d'instruction précité, p. 140.
[1027]- C. PIERCE précitée, p. 140.

[1028]- Selon un modèle de comparaison de parquet étranger, « La Constitution italienne confère au parquet la même indépendance que celle des magistrats du siège à l'égard des autres pouvoirs. Le parquet et le siège forment un corps unique. Tous les membres bénéficient de l'inamovibilité. Le passage des magistrats du siège au parquet, et inversement, est possible et fréquent. Le Ministre de la Justice n'est pas à la tête du ministère public et ne peut avoir connaissance du contenu des enquêtes en cours.

sont nommés par le conseil supérieur de la magistrature et bénéficient à l'instar de leurs homologues du siège, du principe d'inamovibilité. A ce titre, aux termes de l'article 112 de la Constitution italienne, le ministère public à l'obligation d'engager des poursuites dès lors qu'il a connaissance de faits infractionnels. De plus, selon une interprétation de la Cour constitutionnelle italienne sur l'article 109 de la Constitution italienne, « l'autorité judiciaire disposait directement de la police judiciaire »[1030], ce qui équivaut à dire que la police judiciaire cesse d'être sous la subordination du pouvoir exécutif[1031] contrairement en France et au Mali.

Ce système pourrait être adopté par la France et le Mali et une telle adoption ne saurait faire obstacle à la mise en œuvre de la politique préalablement établie par les pouvoirs publics.[1032]. Mais comme le fait remarquer Mario VAUDANO[1033], « l'indépendance des magistrats est un cauchemar pour une partie de la classe politique européenne. Celle-ci parait tétanisée par le spectre du raz-de-marée judiciaire qui s'est abattu sur une fraction importante de l'élite politico-économique »[1034], ce qui expliquerait sans doute, la méfiance du législateur

---

Si le parquet italien est régi par le principe d'indivisibilité, le professeur Geneviève GIUDICELLI-DELAGE souligne la très forte indépendance fonctionnelle de chacun des membres du parquet italien et la grande liberté d'action des substituts, qui ne reçoivent pas d'instructions de leur hiérarchie. Ainsi, un procureur ne peut obliger un substitut à accomplir certains actes et le Procureur Général ne peut se substituer au magistrat désigné pour mener une enquête que par un acte motivé et uniquement dans certains cas limitativement énumérés ». Cf. site du syndicat de la magistrature, publié le 4 mars 2010, http://www.syndicat-magistrature.org/Detour-comparatiste-analyse-de.html.

[1029]- Aux termes de cet article, « *La magistrature constitue un ordre autonome et indépendant de tout autre pouvoir* ».

[1030]- Décision de la Cour constitutionnelle italienne du 9 juin 1971, n°122.

[1031]- v. article de Cl. DUCOULOUX-FAVARD, « La position du ministère public italien » précité, p. 40

[1032]-Même si les Constitutions françaises et maliennes prévoient que le « gouvernement détermine et conduit la politique de la nation et qu'il dispose à cet effet de l'administration et de la force armée », il n'en demeure pas moins que la justice n'est pas une administration ni une force armée, d'autant plus que l'autorité judiciaire que consacre ces deux constitutions concernent aussi bien les juges du siège que les procureurs.

[1033]- Mario VAUDANO est un magistrat italien, ancien juge d'instruction et procureur, ancien conseillé juridique à l'OLAF.

[1034]- Mario VAUDANO, « L'évolution du rôle du juge d'instruction italien dans les dossiers de mafia et de corruption », *in* colloque combattre la corruption sans juge d'instruction, Les hors séries de secure Finance, 7 mai 2010, p. 45.

français et malien à s'inscrire dans cette voie. En tout état de cause, en France avec l'affaire Jérôme CAHUZAC entre conflits d'intérêts, atteinte à la probité et corruption, devrait être l'occasion de revoir le statut du parquet et la problématique question du principe de l'opportunité des poursuites. Déjà, l'annonce de la création d'un parquet anti-corruption nous paraît à cet égard judicieuse.

Selon un communiqué du SHERPA, pour renforcer la lutte contre la délinquance financière, la corruption et infractions assimilées, il faut donner aux « procureurs de la République l'indépendance nécessaire pour une application de la loi égale pour tous : leur nomination devra être confiée au Conseil supérieur de la magistrature et non au pouvoir exécutif et ils devront pouvoir exercer pleinement leur mission de poursuite, grâce à des officiers de police judiciaire qui leur seront rattachés »[1035].

Aussi, comme exposé ci-dessus, le la France et le Mali pourraient suivre l'exemple Italien avec le principe de la légalité des poursuites. Sur ce point d'ailleurs, Dominique COUJARD estime qu'avec la création d'un parquet anti-corruption, « la première décision qui s'impose est donc que le parquet national annoncé soit soumis, non pas au principe de l'opportunité des poursuites actuellement en vigueur, mais à celui de la légalité des poursuites, c'est-à-dire, qu'il soit obligé de poursuivre toutes les infractions entrant dans son champ de compétence, sans exception »[1036]. A ce titre, l'indépendance d'un tel parquet serait « une condition indispensable pour écarter tout soupçon d'interférence du pouvoir politique dans son action »[1037]. Dans le même sens, un tel procureur ne devrait se voir opposer le secret-défense dans ses investigations.

Par ailleurs, si dans le cadre du plaider coupable, procédure que pourrait déclencher un magistrat du parquet, une restitution des avoirs issus de la

---

[1035]- SHERPA, communiqué de presse, paris, 09 avril 2013.
[1036]- D. COUJARD, « Comment construire un parquet anti-corruption efficace ? », *Le Monde*, 16 avril 2013.
[1037]- *Ibid.*

corruption pourrait faire partir des points de transactions imposés à l'auteur de l'infraction.

D. La restitution des avoirs issus de la corruption

Les normes internationales et communautaires imposent la restitution des avoirs. En effet, aux termes de l'article 57 de la convention Mérida que la France et le Mali ont signé, il est prévu que : « *2. Chaque État Partie adopte, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, les mesures législatives et autres nécessaires pour permettre à ses autorités compétentes de restituer les biens confisqués, lorsqu'il agit à la demande d'un autre État Partie, conformément à la présente Convention, et compte tenu des droits des tiers de bonne foi* ». Ainsi, la même procédure devrait permettre à un « Etat d'engager une action judiciaire en vue de voir reconnaître l'existence d'un droit de propriété sur les biens acquis au moyen de la corruption et de se voir distribuer des dommages-intérêts à raison du préjudice subi »[1038]. L'article 16 de la convention de l'Union Africaine dite convention de Maputo prévoit également la confiscation des avoirs issus de la corruption par des mesures appropriés que chaque Etat devra adopter dans son droit interne[1039].

Sans doute, force est de faire remarquer que le recouvrement des avoirs issus de la corruption et assimilés est un sujet vital pour les pays en voie de développement comme le Mali où les conséquences de la corruption avec la mal gouvernance, la dilapidation des ressources a conduit ce pays presque à la faillite. Or, les méfaits de la corruption conduits à des « dépôts importantismes de biens nationaux dans les centres bancaires et des paradis fiscaux, alors que ces pays ont

---

[1038]- Ch. CUTAJAR, revue GRASCO, numéro spécial, septembre 2012, *op. cit.*, p. 40.

[1039]- v. également l'article 13 du protocole CEDEAO relatif à la lutte contre la corruption. Cet article prévoit la confiscation des produits issus de la corruption en décrivant toute une procédure adaptée que les Etats de la communauté doivent transposées dans leur droit interne voire invoquer directement leur applicabilité dans leur droit interne en faisant recourt aux procédures décrites pour la saisie et confiscations des avoirs issus de la corruption.

cruellement besoin de ces richesses pour la reconstruction de leur société, assurer leur essor économique et leur développement »[1040].

Cependant, l'article 57 précité de la Convention des Nations Unies contre la corruption (convention de Mérida) révolutionne le domaine en instituant le principe de « *celui qui saisit restitue* », en complétant les dispositifs de la convention de Palerme contre la criminalité organisée, première convention à portée universelle. L'article 14 de cette dernière convention ne prévoit pas contrairement à celle de Mérida, l'obligation de restitution à la charge de l'Etat requis au bénéfice de l'Etat requérant, mais plutôt, le principe selon lequel, « *celui qui saisit en dispose* ».

A l'égard des modalités pratiques prévues par les dispositions de l'article 57 précité, il y a lieu de faire les observations suivantes :

- l'Etat requérant lésé par corruption peut invoquer son droit de propriété sur les fonds publics qui devraient lui être restitués. Ainsi, le paragraphe 3 de cet article établit une véritable obligation de restitution à la charge de l'Etat requis, ce qui constitue une avancée majeure en droit international ;
- la Convention n'institue pas un régime d'automatisme pour la restitution des fonds ne provenant pas de corruption, de soustraction de fonds publics mais d'une autre infraction prévue par la convention. La convention prévoit à cet effet la solution la plus juste et équitable pour la restitution des avoirs confisqués compte tenu des circonstances de fait et de droit[1041].
- Le même article 57 prévoit un « dédommagement ou un désintéressement de l'Etat requis sur les avoirs recouvrés au titre

[1040]- S. BAH, « La restitution des avoirs issus de la corruption dans les conventions anti-corruption internationales : une avancée conceptuellement et normative a la portée pratique limitée », RDAI/IBLJ, n°1, 2010, p. 16.

[1041]- S. BAH, La restitution des avoirs issus de la corruption dans les conventions anti-corruption internationales : une avancée conceptuellement et normative a la portée pratique limitée, RDAI/IBLJ, n°1, 2010 précité, p. 23.

de ses dépenses « *raisonnables* » encourues pour les enquêtes, poursuites ou procédures judiciaires ayant abouti à la restitution ou la disposition des biens confisqués »[1042]

En tout état de cause, la restitution des avoirs détournés est conditionnée à la survenance d'un jugement définitif rendu dans l'Etat requérant. Autrement dit, le respect du principe de l'autorité de la chose jugée est de mise.

La législation française est en quasi conformité avec les dispositions internationales ci-dessus analysées. En effet, c'est sous l'impulsion des instruments internationaux que la législation française en matière de saisie et de confiscation des avoirs a évolué. La loi n°2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale a récemment été complétée par la loi n°202-409 du 27 mars 2012 relative à l'exécution des peines. Cette loi s'inscrit dans le prolongement de la loi du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale. Cette dernière avait permis la modernisation, la simplification des procédures de saisies pénales dans le respect des droits des justifiables tout en améliorant les conditions de gestion des biens saisis dans l'intérêt de l'Etat, des victimes par la création du l'AGRASC précédemment analysée[1043]. Le dispositif est ainsi renforcé par la généralisation de la saisie et la confiscation en valeur, ce qui garantit l'exécution des peines de confiscation sur les éléments disponibles du patrimoine du condamné. Il permet également l'extension des saisies et confiscations patrimoniales élargies aux biens dont le condamné n'est pas seulement propriétaire, mais dont il a la libre disposition. Ce système permet de déjouer les montages reposant sur le recours à des prête-noms ou l'interposition de structures sociales[1044].

En perspective, il est souhaitable d'envisager des procédures civiles afin de faciliter la confiscation et la restitution des avoirs issus de la corruption. En effet, la

---

[1042]- Circulaire relative à la lutte contre la criminalité organisée, publiée au Bulletin officiel n°2012-07 du 31 juillet 2012.
[1043]- *Ibid.*
[1044]- *Ibid.*

procédure civile aura l'avantage d'être moins longue et peu coûteuse qu'une enquête criminelle. A titre d'illustration, après le renversement de Mouammar KADHAFI, les nouvelles autorités Libyenne ont saisi en décembre 2011 les tribunaux pour récupérer des biens mal acquis. Ainsi, elles ont saisi la Haute Cour de Londres et un an après, le juge a statué en leur faveur[1045]. Le recouvrement des avoirs volés dans le cadre de la corruption étant de plus en plus fréquent, les enquêtes criminelles étant très souvent assez longues et coûteuses, la France et le Mali pourraient prendre en considération l'exemple londonien précité. En la matière, selon une étude menée par *Stolen Asset Recovery* (STAR), les Etats peuvent utilisés les procédures civiles pour récupérer les avoirs volés dans le cadre de la corruption. Dans ce cas, l'Etat demandeur devra avoir subi un préjudice du fait de la corruption d'un de ses agents et demande par conséquent réparation. La demande pourrait être faite en engageant la responsabilité délictuelle, contractuelle ou en invoquant un enrichissement illicite[1046].

De plus, quant à la preuve du caractère illicite des avoirs, il est à noter que depuis 1979, les Professeurs Mireille DELMAS MARTY et Klaus TIEDEMANN avaient déjà entrevu toute la complexité de la problématique de la preuve en matière de recouvrement des avoirs issus de la corruption. Pour ces auteurs, « quant à l'établissement de la preuve, il apparaît que le procès est souvent entravé par le secret qui entoure les actes de corruption, en raison des liens de connivence entre le corrupteur et le corrompu et de la notoriété de certains fonctionnaires publics intéressés[1047]. Ainsi, face à la difficulté voire l'impossibilité d'appréhender et de recouvrer les avoirs issus de la corruption transnationale, l'allègement ou le renversement de la charge de la preuve apparaît comme le mécanisme juridique le plus immédiat pour contourner l'obstacle de la preuve de l'origine criminelle des

---

[1045]- J-P. BRUN, « Corruption publique, actions privée, les voies civiles du recouvrement des biens mal acquis », *in* revue GRASCO, n°11, janvier 2015, p. 134 et s.
[1046]- *Ibid*., p. 134 et s.
[1047]- M. DELMAS MARTY, K. TIEDEMANN, « La criminalité, le droit pénal et les multinationales », JCP 1979. I. 2935.

avoirs susceptibles d'être confisqués[1048]. Cet allègement ou renversement est opéré par le système de la présomption du caractère illicite des avoirs de l'intéressé[1049].

En ce qui concerne le Mali, il y a lieu de noter que la nouvelle loi adoptée par l'Assemblée nationale le 15 mai 2014 relative à la prévention et la répression de l'enrichissement illicite permet la confiscation des avoirs issus de l'enrichissement illicite dont la corruption. Ainsi, l'article 39 de cette loi prévoit que les personnes physiques condamnées pour enrichissement illicite se verront confisquer « tout ou partie de leurs biens ». Par ailleurs, la personne morale condamnée se verra exclue des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au moins ou se verra son entreprise fermée, etc. Mais curieusement, les articles 41 et 42 de cette loi qui punissent les personnes morales ne prévoient pas de confiscation des biens contrairement aux personnes physiques ce qui est regrettable. A défaut de telles dispositions, il est souhaitable pour le législateur malien voire les entreprises maliennes d'adopter des programmes de *compliance* pour se prémunir des risques financiers liés à d'éventuelles sanctions judiciaires, des risques de perte de financement ou d'autorisation d'exercer ou des risques de réputation ou stratégiques. Pour ce faire, les entreprises doivent promouvoir des comportements exempts de tout type de corruption en mettant en place un dispositif de *compliance* anti-corruption même à l'attention des agents publics.

En définitive, il ressort de cette étude qu'en dépit des efforts réalisés par les deux pays étudiés pour la lutte contre la corruption des agents publics, la mise en œuvre de l'incrimination de la corruption, la poursuite et la sanction, reste très complexe. De plus, l'on peut conclure enfin que l'un des facteurs de l'inefficacité et de l'inefficience des résultats souhaités dans la lutte est le manque de volonté politique. Incontestablement, la corruption constitue une menace pour la stabilité

[1048]- Th. BALLOT, « Réflexion sur les sanctions patrimoniales à la lumière du recouvrement des avoirs issus de la corruption transnationale », RSC, n°2, 2013, p. 321.

[1049]- J.-F. THONY, « Renversement, allègement ou contournement de la charge de la preuve ? Quelques expériences nationales et internationales de confiscation des biens en matière de blanchiment ou de terrorisme », *in* Le champ pénal, Mélanges en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof, Dalloz, 2006, p. 269.

de nombreux Etats[1050], elle s'accroît grâce à l'impunité des dirigeants politiques et leur réticence à la transparence dans la gestion des deniers publics. A ce titre, la création d'une Cour de justice internationale contre la corruption comme l'a suggéré le juge WOLF[1051] est à méditer. Elle n'est pas à minimiser, car présente non seulement une opportunité mais également une nécessité au regard de l'internationalisation et de la transnationalisation de la corruption dont les conséquences néfastes comme nous l'avons vu ne sont plus à démontrer.

[1050]- Revue GRASCO, n°11, janvier 2015, Actualité juridique, « Le juge WOLF appelle à la création d'une Cour de justice internationale contre la corruption », p. 38.
[1051]- WOLF est juge fédéral de l'Etat de Massachussetts au USA.

Annexe

Brève histoire du Mali

Le Mali a connu trois grands empires. Il s'agit de l'empire du Ghana, l'empire du Mali et l'empire Songhoï avant d'être colonisé par la France. Huit ans après l'indépendance en 1960, le Mali subira son premier coup d'état et l'instauration d'un régime dictaorial avant de connaître un régime démocratique depuis des années 1990. Mais d'ores et déjà, il y a lieu de faire quelques approches sur les trois grands empires que le Mali a connus.

Primo, l'empire du Ghana a existé entre 300 environ et 1240. Il s'étendait du moyen Sénégal jusqu'à Tombouctou dans une région qui englobe actuellement, une partie du Sénégal, de la Mauritanie et du Mali.

Secundo, l'empire du Mali a été fondé au XIe siècle. Il sera par la suite unifié par Sundjata KEITA en 1222 avec la proclamation de la Charte du Manden[1052]. En 1312 à son apogée et ce, sous le règne de Mansa MOUSSA, l'empire du Mali s'étendait sur une région comprise entre l'océan Atlantique et le Niger. La richesse de l'empire reposait essentiellement sur commerce transsaharien du cuivre, du sel, de l'or et des étoffes. Ainsi, Tombouctou, Djéné et Gao étaient les principaux centres économiques et culturels de cette civilisation au centre de l'islam soudano-malien.

Tertio, l'empire Songhoï a été fondé par Sonni Ali BER puis par Askia MOHAMED. Cet empire comprenait la plus grande partie l'actuel Mali. Mais en 1591, l'empire a été démantelé par les troupes du Pacha Djouder en provenance du Maroc où après, se succéderont des petits Etats : les royaumes Bambara de Ségou et du Kaarta, l'empire Peulh du Macina, l'empire Toucouleur et le Royaume du Kénédougou.

[1052]- Voir la charte sur : http://fulele.unblog.fr/files/2008/08/lachartedumanden.pdf

Au XIXe siècle, les Bambaras comme les Dogons qui ont résisté à l'islamisation seront victimes de guerre sainte menée par le Chef musulman El Hadj Oumar TALL avant la pénétration coloniale française.

I-/ La Colonisation française

La pénétration coloniale fut menée par Louis FAIDHERBE puis par Joseph GALLIENI à partir du Sénégal en allant vers l'Est. C'est à ce titre que les français conquièrent les territoires suivants : Sabouciré en 1878, Kita en 1881, Bamako en 1883, Ségou en 1890, Nioro en 1891, Tombouctou en 1894, Sikasso en 1898, Gao en 1899 pour devenir le Soudan français.

En 1863, Louis Faidherbe évoqua le projet de pénétration coloniale en ces termes : « vous voulez arriver au Soudan par l'Algérie ? Vous n'y réussirez pas, [car] vous vous perdrez dans les sables du Sahara et vous ne traverserez pas. Passez par le Sénégal pour gagner la route du Soudan et les rives du Niger et vous créerez une colonie française qui comptera parmi les plus belles du monde »[1053]. Pour arriver à cette fin, Faidherbe envoya la même année, une mission de reconnaissance, puis une deuxième mission entre 1879 et 1880 dirigée par Gallieni-Vallières auprès du roi de Ségou, Amadou TALL.

Mais le royaume du Khassonké dont la capitale fut Sabouciré situé sur la rive gauche à 25 km du Sénégal et dirigé par Niamodi SISSOKO refusa la pénétration coloniale. C'est ainsi que le 22 septembre 1878, les troupes française conduites par le lieutenant-colonel Reybaud, avec ses 585 hommes, affrontèrent pendant plusieurs les troupes du roi Niamodi. Au cours des affrontements dominés par les français, le roi Niamodi et 149 trouva la mort[1054].

Après son installation à Kita le 7 février 1881, Gustave Borgnis-Debordes se lança dès le 16 février 1881 vers Bamako et le 26 février 1881, l'armée française bat en retrait les troupes de Samory TOURE à Kéniéra. Le 1er février 1883, il entra dans

---

1053- Camille Guy, l'Afrique occidentale française, Paris, Larose 1929 p. 78, cité par Drissa Diakité, 1993.

1054- B-M SISSOKO, La grande bataille de Sabouciré, *Journal Essor* Archives, 23 septembre 2009.

Bamako et entama la construction du fort le 5 février[1055]. Après cette défaite de Samory TOURE, il fonda son empire appelé le Ouassoulou qui s'étendit sur une grande partie du pays Malinkié (actuel Mali et Guinée « Conakry »), la Sierra-Léone et le Libéria[1056]. Après avoir formé une armée, Samory entra en guerre et résista aux troupes coloniales françaises dirigées successivement par G. Borgnis-Desbordes, J. Gallieni, L. Archinard. Mais Samory Touré fut arrêté par le capitaine français Gouraud à Guélemou (actuel Côte-d'ivoire) et doprté au Gabon où il mourut en 1900[1057].

En ce qui concerne le royaume du Kénédougou, bien que le roi Tiéba TRAORE fût un allié des français, son successeur Babemba TRAORE son frère s'opposa aux français. Ainsi, Sikasso la capitale du royaume fut prise le 1er mai 1898 malgré son tata c'est-à-dire, la muraille défensive. Babemba refusa de se rendre aux français et se donna la mort[1058].

Ainsi, le territoire malien, dénommé Haut-Sénégal-Niger devint en 1895, une colonie française intégrée à l'Afrique Occidentale française avec une portion de la Mauritanie, du Burkina-Faso et du Niger. Kayes devint son Chef-lieu pour laisser place à Bamako en 1907 et en 1920, le territoire fut dénommé Soudan français qui fut dirigé par un gouverneur tel que Henri Terrassons de Fougères (1920-1922).

En vue d'assurer sa domination, le colonisateur mit en place un système centralisé tout en créant des communes mixtes prévues par un arrêté du gouverneur général du 1er janvier 1911. C'est pourquoi, Kayes et Bamako furent érigés en commune en 1919[1059], Mopti en au 1er janvier 1920, Ségou en 1953 et Sikasso en 1954. Ces communes furent administrées par un administrateur-maire

---

1055- D. DIAKITE, Origines et histoire de Bamako dans École normale supérieure de Bamako. Département d'études et de recherches d'histoire et de géographie, Bamako, Presses Universitaire de Bordeaux, 1993 p. 9-22.

1056- E. YATARA, une histoire du Mali II, période coloniale, 15 février 2010, http://www.histoire-afrique.org/IMG/pdf/Periode_coloniale_Mali.pdf

1057 - E. YATARA, précité

1058- E. YATARA, précité

1059- Arrêté général du 20 décembre 1918.

nommé par arrêté du gouverneur et assisté d'une commission municipale composée de 8 membres[1060].

Au lendemain de la seconde guerre mondiale, la vie politique repris au Soudan français et deux collèges furent créés en vue de l'intégration des africains dans la vie politique. Un collège pour les citoyens français, les colons et l'autre pour les autochtones. C'est ainsi que la première élection fut organisée le 21 octobre 1945. Fily Dabo SISSOKO arrive en tête suivi de Mamadou KONATE, Ibrahim SALL et Modibo KEITA[1061]. Le parti démocratique Soudanais proche du parti communiste et le Bloc démocratique Soudanais furent créés respectivement les 6 et 26 janvier 1946. Le parti progressiste soudanais fut créé le 13 février 1946 et était constitué essentiellement de notables locaux, de chefs de cantons désignés par le colonisateur[1062].

La participation des africains à la vie politique publique se poursuivit avec l'adoption de la Constitution de 1946 qui créa l'Union française.

II-/ Le Soudan dans l'Union française

L'Union française était constituée de la République française formée d'une part, de la France métropolitaine, les départements et territoires d'outre-mer et les territoires et Etats associés (les colonies), d'autre part[1063].

Chacun de ces territoires était administré par un conseil général dont les membres sont élus et dirigé par un gouverneur seul responsable devant les autorités centrales[1064]. Mais la loi-cadre du 23 juin 1953 consacre la territorialisation des colonies françaises, chaque territoire devant désormais être doté d'un Conseil de gouvernement. Ainsi, le premier Conseil de gouvernement est constitué le 21

1060- K. SAMAKE, M. KEITA, Recherche sur l'historique de la décentralisation au Mali : de la période coloniale à la 3e République, 7 février 2006, http://penserpouragir.org/espace-de-reflexion/reseau-reussir-la-decentralisation,22/recherche-sur-l-historique-de-la.html

1061- M. DIAGOURAGA, Modibo Keita, un destin, L'Harmattan, 2005, 174p.

1062- P. BOILLEY, *Les Touaregs Kel Adagh : dépendances et révoltes : du Soudan français au Mali contemporain*, Édition KARTHALA Editions, 1999.

1063- Article 60 de la Constitution de 1946

1064- O. DIARRAH, *Vers la Troisième République du Mali*, Editions L'Harmattan, 1991, p. 233.

mai 1957 sous la présidence Jean-Marie KONE[1065] qui, après quelques années de fonctionnement, la question de la création d'une fédération du Mali voit le jour.

III-/ La fédération du Mali

Cette question divisa les leaders africains de l'époque au sein du Rassemblement démocratique africain (RDA). L'ivoirien Félix Houphouët-Boigny s'y opposa croyant que la Côte d'Ivoire ne devint la vache à lait des autres territoires. Mais au contraire, le Soudanais Modibo Keïta et le Sénégalais Léopold Sédar Senghor soutinrent l'idée de création de la fédération du Mali[1066]. Mais le référendum du 28 septembre 1958 sur la Constitution française voulu par le Général De Gaulle contribua à la désunion. En effet, les africains furent divisés en trois camps : les indépendantistes, les fédéralistes[1067] et les anti-fédéralistes[1068].

A la suite de ce référendum, la Guinée Conakry vota majoritairement non et devint indépendant tandis que les autres Etats votèrent oui pour devenir des Etats autonomes au sein de la Communauté française qui se substitua à l'union française. Après que la Guinée eût pris son indépendance en 1958, à partir des années 1960, la plupart des autres pays suivirent ce processus y compris le Soudan français qui devint le Mali avec sa première Constitution qui constitua la première République.

[1065]- O. DIARRAH précité.

[1066]- O. DIARRAH précité, p. 187.

[1067]- Mais pour mettre en œuvre un Etat fédéral, le 31 décembre 1958, l'Assemblée constituante du Soudan adopte à l'unanimité la loi portant création d'une assemblée constituante fédérale dotée de la délégation de pouvoir. Le 14 janvier 1959, l'Assemblée fédérale se réunit à Dakar et Modibo Keïta est élu Président. Les Etats fédérés étaient composés du Soudan, du Sénégal, du Dahomey (actuel Bénin) et de la Haute-Volta (actuel Burkina Faso). Mais tous ces Etats font volte-face après l'adoption de la République Soudanaise mettant en échec le fédéralisme. Mais seul le Mali et le Sénégal restent attacher au fédéralisme. La fédération est créée entre ces deux Etats et Dakar devient la capitale. Les négociations des 18 janvier au 4 avril 1960 ont permis à la France de donner à ces deux Etats fédérés toutes les compétences détenues par la Communauté française et le Président français devient de droit, le Président de la Communauté. Mais avec les divergences entre maliens et sénégalais, la fédération ne subsiste pas. Le Mali proclame son indépendance le 20 juin 1960 et le Sénégal 20 août 1960, le Sénégal à son tour, proclame son indépendance. Le 28 août 1960, le Mali et le Sénégal entrent aux Nations unies.

[1068]- O. DIARRAH précité.

IV-/ La Première République du Mali (1960-1968)

La première République du Mali va s'attaquer à certaines tâches considérées comme prioritaires. Il s'agit notamment :

- De la décolonisation économique en instituant des structures économiques nouvelles ;
- De l'intensification de la production agricole, l'implantation d'industries de transformation et l'accentuation de la recherche minière.

Le régime souhaitant mettre en place une agriculture moderne va le faire dans le sens d'un socialisme collectiviste. A ce titre, le régime va faire la promotion des champs collectifs cultivés par l'ensemble des villageois. La culture des champs collectifs va devenir obligatoire dans chaque village et le bénéfice de la production sera utilisé pour l'entretien des structures coopératives et les investissements inter villageois[1069].

Les paysans vont être forcés de vendre leur production de céréales à des prix bas fixés par l'Etat. En octobre 1960, le nouveau gouvernement dirigé par Modibo KEITA créé le franc malien qui remplace le franc CFA. Mais ce franc malien ne parvient pas à se maintenir aux face au franc CFA et un marché noir se créé. Les commerçants vont vendre leurs marchandises dans les pays voisins et ce marché noir va entraîner un manque à gagner pour le budget de l'Etat qui restera déficitaire de 1960 à 1968.

Le dialogue avec la France étant tendue avec le Mali, le Président Modibo KEITA annonce que le Mali fait partie des pays non-alignés[1070]. En janvier 1961, Modibo KEITA soutenant l'Algérie[1071] dans sa guerre d'indépendance[1072] réclame

---

[1069]- B CAMARA, Le processus démocratique au Mali depuis 1991 : Entre fragmentation de l'espace politique et coalitions : Quels sont les impacts de la démocratisation sur la condition de vie des maliens ?
http://www.apsanet.org/~africaworkshops/media/Bakary%20Camara.pdf

[1070]- P. DECRAENE, Deux décennies de politique extérieure malienne (1960-1980), *Politique étrangère* N°2, 1980, p. 437-451

[1071]- En février 1961, le Mali reconnaît le gouvernement provisoire Algérien ainsi que le gouvernement Congolais installé à Stanleyville par Antoine GIZENGA.

le départ des troupes françaises stationnées au Mali. Cette évacuation de l'armée française commence en juin et se termine en septembre 1961. En juin 1961, le Mali décide de quitter l'union monétaire ouest-africain créant de nouvelles tension avec Paris. Mais en 1967, des négociations débutent entre Paris et Bamako prévoyant le retour du Mali dans l'Union monétaire ouest-africain. En décembre 1965, le Mali rompt ses relations diplomatiques avec Londres pour protester contre l'attitude du Royaume-Uni en Rhodésie.

Mais face aux difficultés économiques que connaît le Mali, auxquelles s'ajoute la rébellion des Kel Tamasheq au nord, le parti unique US-RDA est en proie aux divisions entre une aile modérée et une aile radicale. En 1967 Modibo Keïta qui a tenté l'équilibre, s'allie avec les radicaux et prônent la révolution active. Le bureau politique national de l'US-RDA est dissout et remplacé par le Comité national de défense de la révolution (CNDR)[1073]. Egalement, le 22 janvier 1968, Modibo KEITA dissout l'Assemblée Nationale et décide de gouverner par ordonnance. Mais le 19 novembre 1968, des officiers militaires comprenant entre autres, Yoro DIAKITE, Mamadou CISSOKO, Youssouf TRAORE et Moussa TRAORE renversent le pouvoir de Modibo KEITA et ce dernier est arrêté de retour d'un voyage officiel dans la région de Mopti[1074]. C'est le début d'un régime autoritaire au Mali qui sera dirigé par Moussa TRAORE.

V-/ Le régime autoritaire de Moussa TRAORE à nos jours

Après avoir pris le pouvoir, Moussa Traoré et compagnons d'arme forment un Comité militaire de libération nationale (CMLN) en mettant en place un régime d'exception. Le 23 novembre 1968, un gouvernement est nommé sous l'autorité du CMLN dont Yoro DIAKITE est nommé premier ministre. Charles S. CISSOKHO

[1072]- En octobre 1963, le Mali joue le rôle de médiateur dans le conflit opposant l'Algérie au Maroc, dénommé la « petite guerre des sables ».

[1073]- S. TAG, *Paysans, État et démocratisation au Mali : enquête en milieu rural*, GIGA-Hamburg, 1994, p. 192.

[1074]- S. TAG, précité, p. 192.

est nommé ministre de l'intérieur et Balla KONE, ministre de la défense avec aux affaires étrangères, Jean-Marie KONE et Louis NEGRE au ministère des finances.

Le 7 décembre 1968, la Constitution du 22 septembre 1960 (1re république) est abolie et remplacée par une loi fondamentale. Le CMLN promet au peuple une nouvelle Constitution dans les meilleurs délais et des élections. Mais c'est seulement le 2 juin 1974 que Moussa Traoré fait approuver par référendum la nouvelle Constitution créant ainsi la 2e République[1075]. Le 30 mars 1976, le parti unique « Union démocratique du peuple malien (UDPM » est créé. Mais dans la clandestinité des partis comme le parti malien pour la démocratie et la révolution et le comité de défense des libertés démocratiques au Mali voient le jour[1076].

Le 16 mai 1977, Modibo KEITA meurt officiellement d'un œdème pulmonaire[1077]. Les raisons de cette mort restent incertaines, car beaucoup pense qu'il serait mort par manque de soins, par empoisonnement[1078]. Aucune autopsie n'ayant été faite, la version officielle reste la mort naturelle.

Avec une volonté d'ouverture vers la démocratie, Moussa Traoré se sépare de ses alliés du CMLN remanie son gouvernement. Dans ce nouveau gouvernement, il fait entrer de jeunes intellectuels progressistes comme Alpha Oumar KONARE qui devient ministre des Sports et de la Culture[1079]. Mais lors de l'élection présentielle du 19 juin 1979, Moussa Traoré candidat unique est élu Président et 82 députés de l'UDPM[1080].

1075- B. CAMARA, Le processus démocratique au Mali depuis 1991 précité.

1076- M-F. LANGE, Insoumission civile et défaillance étatique : les contradictions du processus démocratique malien, Autrepart (10), 1999 p 117-134.

1077- M-F. LANGE précité

1078- « interview du Général MOUSSA TRAORE : A mon sens, non seulement le pardon existe en politique mais il devrait même être la règle », *Voix d'Afrique*, 1977, texte reproduit dans Le Patriote, 30 janvier 2007.
http://archive.wikiwix.com/cache/?url=http://www.maliweb.net/category.php?NID=15977&title=texte%20int%C3%A9gral

1079- B. SANKARE, « 32ème anniversaire de la mort de Modibo Kéïta : Vive le patriote ! », *Le 26 mars*, 12 mai 2009

1080- S. NEDELEC, *La révolte scolaire malienne de 1979-1980 Essai d'histoire immédiate* dans Catherine Coquery-Vidrovitch, *Histoire africaine du XXe siècle : sociétés, villes, cultures*, vol. Numéros 14-15 de Cahier (Centre national de la recherche scientifique (France). Groupe de recherches "Afrique noire"), Paris, Editions L'Harmattan, 1993.

Avec les contestations sociales pour l'amélioration du cadre de vie et la marche vers le multipartisme, le parti malien pour la démocratie et la révolution qui vivait dans la clandestinité appelle à une conférence à Tombouctou en 1979. Pour les participants, les patriotes et démocrates maliens doivent s'unir pour combattre le régime dictatorial de Moussa Traoré[1081]. Ainsi, en 1984 est créé le Front démocratique des patriotes maliens et l'US-RDA en 1989.

C'est à ce titre que l'Union nationale des travailleurs du Mali tient son conseil central extraordinaire les 28 et 29 mai 1990 et déclare : « Considérant que le parti unique constitutionnel et institutionnel ne répond plus aux aspirations démocratiques du peuple malien ; […] le conseil central extraordinaire rejette en bloc le dirigisme politique qui entrave le développement de la démocratie au Mali […] opte pour l'instauration du multipartisme et du pluralisme démocratique »[1082].

Dans sa quête de démocratie avec le multipartisme, beaucoup de partis politiques et associations vont voir le jour entre 1990 et 1991. Ainsi, le 15 octobre 1990 est créée l'association des jeunes pour la démocratie et le progrès et le 18 octobre 1990, le Comité national d'initiative démocratique (CNID) est créé à Bamako par Mountage TALL et Demba DIALLO tous avocats au Mali. Le 25 octobre 1990, l'Alliance pour la démocratie au Mali est créée. Mais le régime de Moussa Traoré interdit leurs activités.

Mais le 26 mars 1991, Moussa Traoré est arrêté et un Comité de réconciliation nationale est formé par les militaires avec sa tête le Lt-colonel Amadou Toumani TOURE[1083]. Ce comité organise les 29 juillets 1992 et 12 août 1992 afin d'élaborer une nouvelle Constitution et de définir un processus électoral. Le multipartisme est ainsi reconnu au peuple malien et une charte de partis politiques a été établie par ce comité par ordonnance[1084]. Ainsi, Les maliens

---

[1081]- P. BIARNES, *Si tu vois le margouillat : souvenirs d'Afrique*, Paris, Editions L'Harmattan, 2007, p. 298.
[1082]- B. CAMARA, Le processus démocratique au Mali depuis 1991 précité.
[1083]- B. CAMARA, Le processus démocratique au Mali depuis 1991 précité
[1084]- D-B. KEITA, « Marche unitaire du 30 décembre 1990 Les acteurs du Mouvement Démocratique se souviennent », *Nouvel Horizon*, 12 janvier 2009.

approuvent par référendum le 12 janvier 1992[1085] la nouvelle constitution. Le oui l'emporte avec 98,35 % des suffrages, ce qui a abouti à la création de la 3e République.

Le nouveau gouvernement signe un pacte national de réconciliation avec les Touargs le 11 avril 1992 qui prévoit notamment : « l'intégration des ex-rebelles dans les services publics (corps en uniforme et administration générale) et dans les activités socio-économiques; l'allégement du dispositif militaire dans les régions du Nord; le retour de l'administration et des services techniques dans le Nord; la reprise des activités économiques et la mise en œuvre de programmes de développement socio-économique d'envergure pour le moyen et le long terme »[1086]. L'élection présidentielle du 12 et 26 avril 1992 clôt le processus électoral de l'année 1992 et Alpha Oumar KONARE est élu Président. Il est à noter qu'en février 1993, Moussa Traoré est condamné à mort puis gracié par tout le nouveau président Alpha Konaré en 2002. Le 8 juin 1997, Alpha Konaré est réélu président pour un dernier mandat comme prévu par la Constitution du 25 février 1992.

Le processus de décentralisation sera l'une des œuvres la plus importante de la 3e République. C'est pourquoi, le 11 février 1993[1087], une loi va définir les collectivités territoriales décentralisées au Mali que sont les régions, les cercles (départements), les arrondissements, les communes urbaines et rurales et chacune dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie financière. Ces collectivités s'administrent librement par des assemblées ou conseils élus qui élisent à leur sein

---

http://archive.wikiwix.com/cache/?url=http://www.malikounda.com/nouvelle_voir.php?idNouvelle=20122&title=texte%20int%C3%A9gral

1085- Entrée en vigueur le 25 février 1992.

1086- CPT. I-S. DIARRA, «La "Flamme de la paix" du Mali 10 ans après : bilan de la réinsertion des anciens rebelles», dans Yvan Conoir, Gérard Verna, « DDR, désarmer, démobiliser et réintégrer : défis humains, enjeux globaux » ; Édition Presses Université Laval, 2006.

1087- Journal Jeune Afrique du jeudi 19 juin 1997, manifestation d'investiture du Président Alpha Oumar KONARE. http://archive.wikiwix.com/cache/?url=http://www.afrique-express.com/afrique/mali/mali-1997.html&title=Manifestations%20lors%20de%20l%27investiture%20du%20pr%C3%A9sident%20Konar%C3%A9%20N%C2%B0%20148%20du%20Jeudi%2019%20juin%201997

un organe exécutif. Le 16 octobre 1996, 684 communes rurales sont créées s'ajoutant aux 19 communes urbaines[1088].

Après ses deux mandats, Alpha Konaré se retire de la vie politique. Des élections sont organisées. Amadou T. TOURE demande sa retraite anticipée de l'armée qu'il obtient et se présente à l'élection présidentielle où il est élu en mai 2002.

Le 29 avril 2007, ce dernier est réélu président au premier tout avec de 71% mais cette élection a été contesté par l'opposition[1089]. Mais dans la nuit du 21 au 22 mars 2012 à peu plus de 2 mois de la fin de son mandat où il ne représentait plus, il a été renversé par coup d'état dirigé par le capitaine Amadou SANOGO. Ce coup d'état est motivé par ce capitaine par l'incapacité du pouvoir en place à faire face à la gestion de la rébellion touareg au nord[1090]. Le 08 avril 2012, Amadou T. Touré démissionne officiellement de ses fonctions.

Depuis le 12 avril 2012, M. Dioncounda TRAORE est investi Président de la République par intérim dans l'attente de l'organisation de nouvelles élections afin de pouvoir gérer les affaires courantes du pays. Les élections présidentielles ont lieu les 28 juillet et 11 août 2013. Le candidat Ibrahim Boubacar KEITA a été élu Président de la République au 2e tour le 11 août 2013 et ce, pour un mandat de cinq ans.

[1088]- K. SAMAKE, M. KEITA, Recherche sur l'historique de la décentralisation au Mali : de la période coloniale à la 3e République, 7 février 2006 précité.

[1089]- Loi N° 93-008 du 11 février 1993 relative aux conditions de la libre administration des collectivités locales. La constitution de la troisième république interdit à un militaire de devenir président

[1090]- http://archive.wikiwix.com/cache/?url=http://actu.orange.fr/une/mali-les-mutins-disent-controler-la-presidence-et-avoir-arrete-des-ministres afp_537398.html&title=Mali%3A%20les%20mutins%20disent%20contr%C3%B4ler%20la%20pr%C3%A9sidence%20et%20avoir%20arr%C3%AAt%C3%A9%20des%20ministres

INDEX

A

abus de biens sociaux 31
acte de la fonction 93
agent public
Le fonctionnaire 45
agrément 96
ampleur
de la corruption 11
Analyses des Directives 154
antériorité du pacte de corruption..... 76
avantage quelconque 98

B

blanchiment des capitaux..... 33
brièveté
du délai de prescription 269

C

CASCA 180
Cellule TRACFIN 167
Chambres régionales 193
choses sollicitées ou agréées..... 95
citoyen chargé d'un ministère de service public63
coaction 110
complicité 107
concussion 36
Convention
de l'Union Africaine 152
Convention de Bruxelles
du 26 mai 1997 150
convention de Mérida 137
Convention des Nations Unies 134
Convention OCDE 138
Convention pénale
de Strasbourg..... 146
Conventions
Conseil de l'europe 143
conventions multilatérales 134
conventions régionales..... 143
corruption des agents publics
L'approche française..... 23
L'approche malienne 28
corruption des gouvernants 18
Cour des Comptes 195

D

déclenchement des poursuites 240
définition de la corruption 71
définition matérielle
agent public 47
définition organique
L'agent public..... 41
dépositaires de l'autorité publique 57
dol général..... 101
dol spécial..... 103

E

élément matériel..... 90
élément moral..... 101
En droit international..... 128
escroquerie 32
exercice des poursuites..... 239

F

fédération du Mali 334

G

GRECO 200

H

histoire du Mali 330

I

identification
des agents publics 41

J

juge administratif 188
juridictions répressives 231
juridictions répressives spécialisées..... 233

L

La Colonisation française 331
légitimité
de la corruption..... 9
lien de causalité 86

M

mobilisation de moyens
Les organes administratifs..... 162

N

notion d'actes facilités par la fonction..... 94
notion d'agent public
au regard du droit public..... 41
en droit pénal 50

O

OLAF 207
organes juridictionnels..... 187

P

pacte de corruption 73
peines complémentaires..... 119
peines principales 114
personnes chargées d'une mission de service
public..... 60
personnes délivrant de faux certificats ou de
fausses attestations..... 64
plaider coupable 317
prescription
de l'action publique..... 268

principe de la légalité 321
prise illégale d'intérêt..... 35
probité 5
protocole additionnel du 15 mai 2003 148
protocole CEDEAO 153

Q

qualité
d'agent public 9
qualité préalable de corrompu..... 55
question du statut du parquet 255

R

réception juridique 19
répression des infractions de corruption 113
restitution des avoirs..... 323

S

SCPC 162
secret-défense 262
sollicitation 95
Soudan dans l'Union française..... 333
statut particulier pour la société civile..... 299

T

titulaires d'un mandat électif public 61
trafic d'influence 33
Transparency International..... 219

V

Vérificateur Général..... 172

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX ET MANUELS

DROIT PENAL

ALT Eric et LUC Irène, *La lutte contre la corruption, PUF, Coll. Que sais-je ? 1re édition, 1997*

AMBROISE-CASTEROT Coralie, *Droit pénal spécial des affaires, Gualino lextenso éditions, Paris 2008*

BIANCA Laurent, *Droit pénal des affaires, 8e édition, Economica, 2012.*

BON Pierre-André, *La causalité en droit pénal, LGDJ, Coll. Faculté de droit de Poitiers, 2006*

BOULOC Bernard et MATSOPOULOU Haritini, *Droit pénal général et procédure pénale, Sirey, 18e édition, 2011*

BOULOC Bernard, *Droit pénal général, Dalloz, 22e édition, 2011*

BOULOC Bernard, *Procédure pénal, Dalloz, 23e édition, 2012*

CLEMENT Béatrice, CLEMENT Gérard, DUBOST Frédérique, VICENTINI Jean-Philippe, *Fiches de Droit pénal spécial, ellipses, 2012*

CONTE Philippe, *Droit pénal spécial, Manuel, Litec, 4e édition, 2013*

DELMAS MARTY Mireille, *Droit pénal des affaires, Partie spéciale : infractions, PUF, 3e édition réf., 1990, Tome 2*

DESPORTES Frédéric et LE GUNEHEC Francis, *Droit pénal général, Economica, 17e édition, 2011*

DOUCOULOUX-FAVARD Claude et GARCIN Claude, *Lamy droit pénal des affaires, Lamy, édition, 2012*

DREYER Emmanuel, *Droit pénal général, Litec, 2e édition, 2012*

DREYER Emmanuel, *Droit pénal spécial, édition ellipses, Coll. Cours magistral, 2e édition, 2012*

FAROUZ-CHOPIN Frédérique, *La lutte contre la corruption, Collection Etude, PU de Perpignan, 2003*

FOURMENT François, *Procédure pénale, Paradigme, 13e édition, 2012/2013*

GATTEGNO Patrice, *Droit pénal spécial, 7e édition, Dalloz, 2007*

GUINCHARD Serge et BUISSON Jacques, *Procédure pénale, Litec, 8e édition, 2012*

JEANDIDIER Wilfried, *Droit pénal des Affaires, précis Dalloz, 7e édition, 2012,*

JEZE Gaston, *Les principes généraux du droit administratif, 3e édition, Dalloz, 2011, Tome 3*

LEPAGE Agathe, MAISTRE DU CHAMBON Patrick, SALOMONS Renaud, *Manuel de Droit pénal des affaires, 2eédition, Litec, 2010*

LUCAS DE LEYSSAC Marie-Paule et MIHMAN Alexis, *Droit pénal des affaires, Manuel théorique et pratique, édition Economica, 2009*

MALABAT Valérie, *Droit pénal spécial, cours et travaux dirigés, Hypercours, Dalloz, 6e éd., 2013*

MELLERAY Fabrice, *Droit de la fonction publique, Corpus droit public, 2e édition, Economica, 2010*

PIN Xavier, *Droit pénal général, Dalloz, Coll. Cours, 4e édition 2010 et 5e édition, 2012*

PRADEL Jean et DANTI-JUAN Michel , *Droit pénal spécial, droit commun, droit des affaires, 5e édition, Cujas, 2010*

PRADEL Jean et VARINARD André, *Les grands arrêts de la procédure pénale, Dalloz, 7e édition, 2011 et 8e édition, 2012*

PRADEL Jean, *Droit pénal général, Référence, Cujas, 18e éditions, 2010*

PRADEL Jean, *Procédure pénale, Cujas, 16e édition, 2012*

RASSAT Michèle-Laure et ROUJOU DE BOUBEE Gabriel, *Droit pénal spécial, édition ellipses, Litec 2008*

RASSAT Michèle-Laure, *Droit pénal spécial, Infractions du code pénal, Précis Dalloz, 7e édition, 2014*

RASSAT Michèle-Laure, *Procédure pénale, Manuel universités, 2e édition ellipses, 2013*

RENOUT Harald, *Droit pénal général, Manuel, 14e édition, Paradigme 2009-2010*

ROBERT Jacques-Henri et MATSOPOULOU Haritini, *Traité de droit pénal des affaires, PUF, 1re édition, 2004*

STASIAK Fréderic, *Droit pénal des affaires, LGDJ, 2e édition, 2009*

THELLIER DE PONCHEVILLE Blandine, *La condition préalable de l'infraction, P.U.M-Marseille, Coll. ISPEC, 2010*

VERON Michel, *Droit pénal des affaires, Dalloz, Coll. Cours, 9e édition, 2011*

VERON Michel, *Droit pénal spécial, Coll. Université, Sirey, 14e édition, 2012*

VITU André et MERLE Roger, *Traité de droit criminel, droit pénal spécial, Cujas, 4e édition, 1981.*

DROIT PUBLIC

AUBIN Emmanuel, *Droit de la fonction publique, 4e édition Gualino, Lextenso éditions, 2010*

AUBY Jean-Marie, AUBY Jean-Bernard, JEAN PIERRE Didier et TAILLEFAIT Antony, *Droit de la fonction publique, Etat, Collectivités locales, Hôpitaux, 6e édition, Dalloz, 2009*

DE LAUBADERE André, *Traité de droit administratif, LGDJ, 6e édition, 1974*

DORD Olivier, *Droit de la fonction publique, 2e édition Thémis droit, PUF 2012*

DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel, la théorie générale de l'Etat, De Boccard, 2e édition, Tome 2, 1923*

GUGLIELMI J. Gilles, KOUBI Geneviève, *Droit du service public, Montchrestien, Coll. Domat droit public, 3e édition, 2011*

HAURIOU Maurice, *Précis de Droit administratif, Dalloz, 12e édition, 2002*

JEZE Gaston, *Les principes généraux du droit administratif, Dalloz, Tome 3, 2011*

OUVRAGES SPECIAUX, MONOGRAPHIES, THESES

ALKHATIB Mouzayan, *« Les apports de la loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007 en matière de corruption d'agents publics internationaux », Master 2 droit pénal sciences criminelles, Université de Nancy 2, 2007/2008*

BINOCHE Bertrand, *« Introduction à de l'esprit des lois de Montesquieu », PUF, 1998*

BNOU-NOUCAIR Redouane, *La lutte mondiale contre la corruption, de l'empire romain à l'ère de la mondialisation, édition Harmattan, Paris 2007*

CARTIER-BRESSON Jean, *Pratiques et contrôle de la corruption, Coll. Finance et Société, Montchrestien, 1997*

Collectif : *« Combattre la corruption sans juge d'instruction », sous la direction de Mme LELIEUR Juliette, Les Hors série de Secure Finance, Université de Rouen, mai 2011*

DINTILHAC Jean-Pierre, *« L'indépendance du parquet est-elle réalisable en France ? », colloque combattre la corruption sans juge d'instruction, Editions hors série de Secure Finance, Rouen, mai 2011, p.103.*

DOMMEL Daniel, *Face à la corruption, édition KARTHALA, 2003*

DUBOIS Christophe et TABET Marie-Christine, *L'argent des Politiques, Les enfants gâtés de la République, édition Alban Michel, 2009*

DUTEIL Gilles et SEGONDS Marc, *La Corruption, Aspects actuels et de droit comparé, éditions Erès, 2014, Actes du 3e Congrès du Groupe de Recherche sur la Délinquance Financière et de la Criminalité Organisée, Monaco, 26-28 Octobre 2011*

FOEGLE Jean-Michel et PRINGAULT Stéphen, *Les lanceurs d'alerte dans la fonction publique : les mutations contemporaines d'une figure traditionnelle de l'agent public, AJDA 2014, p. 2256*

FITZGERALD Philip, *« Les dispositifs juridiques internationaux de lutte contre la corruption des agents publics étrangers », Thèse droit public, Université du Sud Toulon-Var, 2011*

FOLLOROU Jacques, *« La justice renonce à poursuivre Dumez pour des pratiques corruptrices au Nigéria, Le Monde, 2000, p. 13*

GAETNER Gilles, *La corruption en France, la République en danger, édition Bourin, 2012*

GARAPON Antoine et SALAS Denis, *« La République pénalisée », Hachette, 1996, p. 23*

GURRIA Angel José, *« Vaincre la corruption », L'observatoire de l'OCDE, n°260, 2007*

HENRI Brigitte, *Au cœur de la corruption par une commissaire des RG, éditions n°1, 2001*

HOFNUNG Thomas, *« Le crépuscule de la françafric », Libération, 2010, « Le Mag », p. IV à VII.*

KHEMIRI Mohamed, *« La corruption en Tunisie, Une approche criminologique du phénomène », Mémoire de Licence en Criminologie, Université de Liège, Année 2002/2003*

LASCOUMES Pierre, *Favoritisme et corruption à la française, petits arrangements avec la probité, édition Fondation les presses Sciences-Po, 2010*

MENY Yves, *« La corruption de la République », Fayard, Coll. L'espace politique, 1992*

MONTIGNY Philippe, *« La Convention Anti-corruption de l'OCDE : un nouvel obstacle au développement du commerce en Afrique ? », 6e Conférence internationale Europe Afrique, Annecy, 26 au 29 août 2004*

MUKA TSHIBENDE Louis-Daniel, *« La circulation du modèle juridique français en Afrique noire francophone », P.U. Aix-Marseille, 2006, p.379-409*

PIGEAT Mathias, *« La corruption et les contrats publics internationaux », Master 2 Recherche droit public économique, Université Paris I-Panthéon Sorbonne, 2006/2007*

ROLAND Séroussi, *« Introduction au droit comparé », Dunod, 2e édition, 2008*

SAPIN Michel, *«La corruption », rev. Après-Demain, 1995, n°370*

THELLIER DE PONCHEVILLE Blandine, *La condition préalable de l'infraction, thèse soutenue le 17/9/2006, Université Lyon III*

Transparency International, *Combattre la corruption, Enjeux et perspectives, édition Karthala, Paris 2002*

VANNI Romain, *« Le droit pénal français face à la corruption internationale : un bilan controversé », Mémoire Master 2 Recherche droit pénal et politique criminelle en Europe, Université Paris I-Panthéon Sorbonne, 2009/2010*

ZIED EL AIR Mohamed, *« L'infraction de corruption : étude comparative entre le droit français et le droit Tunisien », Mémoire D.E.A sciences criminelles, Université de Toulouse 1, Année 2003-2004*

LES ARTICLES

AKOUETE AKUE Michel, *« Droit pénal OHADA…Mythe ou réalité », Rev. de Droit Uniforme Africain n°00/1er trimestre, 2010, p. 5-6*

ALT Eric, *0,025% de condamnations pour corruption, Le Monde Diplomatique, avril 2010, http://www.monde-diplomatique.fr/2010/04/ALT/19035*

AUBY Jean-François, *Services communaux (responsabilité des élus), Rép. Resp. Publ. Dalloz, mars 2010*

BAILLET Francis, *Corruption et trafic d'influence en droit pénal des affaires, Etats des risques-moyens de les prévenir, Gaz Pal, 25 mars 2006, p. 2, également n°83 du 24 mars 2006, p. 2*

BARRAU Michel, *Un instrument de lutte contre la corruption : le SCPC, Actualité juridique pénale, 2006, p. 202*

BEAU Pascale, *Concussion, Recueil Fonctionnaire publique, Dalloz, 2008, p. 1*

BERR J. Claude, *Corruption commerciale, Rép. Com. Dalloz, 2011, p. 71-73*

BOCCARA Bruno, *De la généralisation de la prescription différée des délits clandestins, Petites Affiches, n°41, 1997, p. 17*

BOIZETTE Edith, *Corruption, Rev. Pén., Dalloz, n°7, 1997, p. 2*

BOIZETTE Edith, *Enquêtes sur la corruption en France, Petites Affiches, n°35, 1996, p. 5*

BOMBLED Mélanie, *La recevabilité de l'action des victimes de l'attentat Karachi, Dalloz actualité, 19 avril 2012*

BONFILS Philippe, *Loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption, Rev. Sc. Crim., 2008, p. 377*

BONIN Jean-Pierre, *« La Cour des comptes : un œil moderne venu de loin », Rev. Après Demain, n°379, 1995, p. 14-17*

BOULOC Bernard, *Corruption. Caractère du délit, RTD Com., 1998, p. 428*

BOURSIER Marie-Emma, *Chronique trimestrielle de droit pénal des affaires, Petites Affiches, n°151, 2011, p. 4*

BRIAND Luc, *Question Prioritaire de Constitutionnalité, Gaz Pal, n°284, 2011, p. 10*

BUISSON Jacques :

- *La lutte contre la corruption, Procédure n°12, 2007, comm. 293*
- *La lutte contre la corruption, Rev. Proc., 2007, n°12, p. 27*

CABANES Arnaud, *La lutte contre la corruption des fonctionnaires étrangers : pas d'efficacité sans ingérence, Gaz Pal, 2000, p. 53*

CANO Rosa Ana, *Une nouvelle affaire de corruption : mise en examen de deux agents du Trésor public à Marseille, avril 2010, voir : http://www.village-justice.com/articles/nouvelle-affaire-corruption-examen,7743.html*

CHAUSSON Emmanuel, *«L'actualisation du dispositif anti-corruption par la loi du 13 novembre 2007, Secure Finance, n°18, 2008, p. 5*

CARTIER Marie-Elisabeth et MAURO Cristina, *« la loi relative à la lutte contre la corruption des fonctionnaires étrangers », Loi n°2000-595 du 30 juin 2000 modifiant le code pénal et code de procédure pénale relative à la lutte contre la corruption, Rev. Sc. Crim., 2000, p. 737*

CARTIER-BRESSON Jean, *« L'analyse économique de la corruption », RFFP, Mars 2000, n°69, p. 19-32*

CASSUTO Thomas, *Pour une approche étendue des systèmes corruptifs, GazPal, n°112, 2012, p. 5*

CAUNEAU Robert et UGUEN Jean-Luc, *« Rapport de synthèse, Plan d'Action Gouvernemental d'Amélioration et de Modernisation de la Gestion des Finances Publiques (PAGAM-GFP) », Bamako, avril-mai 2010*

CHOPIN Frédérique, *Place actuelle de la répression de la corruption. Le nouveau code pénal, 10 ans après, édition Pédone, Paris 2005, p. 160*

CONTE Philippe, *Le régime procédural de la criminalité organisée étendue à la corruption, l'exception tendrait-elle à devenir à la règle ? Dr. Pén. 2008, étude, n°1, p. 6*

COULIBALY Chéibane, *Sur l'état de la corruption au Mali dans contribution au forum national sur la corruption, Bamako, octobre 2008, voir sur www.mandebukari.net*

COUJARD Dominique, *« Comment construire un parquet anti-corruption efficace ? », Le Monde, 2013*

CUTAJAR Chantal et PERDRIEL-VAISSIERE Maud, *Réforme de la procédure pénale : l'action citoyenne, nouvel outil de lutte contre la corruption transnationale ?, Recueil Dalloz, n°21, p. 1273 à 1336*

CUTAJAR Chantal *:*

- *Affaire « des biens mal acquis », un arrêt qui ne clôt pas le débat, JCPEG, 2009, n°51*
- *Analyse du droit en matière d'atteintes à la probité, Actualité Juridique Pénale, p. 2013, p. 70*
- *De la corruption ; plaidoyer pour la reconnaissance d'un statut des victimes de la corruption, Dalloz n°16, 2008*
- *Le droit à réparation des victimes de corruption, Dalloz n°16, 2008, p. 1081*
- *Le nouveau droit des saisies pénales, Actualité Juridique Pénale, 2012, p. 124*

CUTAJAR Chantal, MONTIGNY Philippe et FRANCHI François, *La lutte contre la corruption, cahiers de droit de l'entreprise, n°4, 2010, entretien 4*

DE LEIRIS Chantal, *Le report du point de départ de la prescription de l'action publique, Petites Affiches, n°8, 2008, p. 3*

LELIEUR Juliette et BONIFASSI Stéphane, *L'incantatoire lutte contre la corruption de Christiane Taubira, Le Monde, 26 mars 2015, mise à jour 27 mars 2015*

DECHENAUD David, *Nouvelle menace sur le droit pénal des affaires. Libre propos au sujet de l'avant-projet du futur code de procédure pénale, Droit pénal 2010, étude 13*

DECOCQ André, *Le risque pénal dans les marchés de construction. Rev. Dr. Imm., 2001, p. 429*

DEDESSUS-LE-MOUSTIER Giles, *Les éléments constitutifs des délits de corruption de salariés, Dalloz, 2002, p. 6-42*

DEGOFFE Michel, *L'action en responsabilité des communes contre leurs élus, JCPG 1995, n°26, I 4032*

DELMAS MARTY Mireille et MANOCORDA Stefano, *La corruption, un défi pour l'Etat de droit et de la société démocratique, Rev. Sc. Crim., 1997, p. 696*

DIDIER Jean Pierre, *La lutte contre la corruption des fonctionnaires et des agents publics, commentaire des dernières conventions internationales ratifiées par la France, Dalloz n°1, janvier 2000*

DOUCET Jean-Paul, *La condition préalable à l'infraction, Gaz Pal, 1972, II, Doct. 726*

DOUCOULOUX-FAVARD Claude :

- *Deux types de criminalité organisée : Mafia et corruption, leurs points de rencontre, Recueil Dalloz, n°16, 2008, p. 1087*
- *Action civile d'une ONG, Petites Affiches, n°42, 2011, p. 5*

DREYER Emmanuel, *La causalité directe de l'infraction, Rev. Dr. Pén. n°6, 2007, étude 9*

DROUOT Guy, *Loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, Dalloz, n°14, 1993, p. 153*

FEUGERE William, *La prévention : autorégulation et autodiscipline. Conflit d'intérêts et de droit pénal : l'exemple de la corruption, Gaz Pal, n°342, 2011, p. 6*

FISCHER LELIEUR Juliette et PIETH Marc, *Dix ans d'application de la convention OCDE contre la corruption transnationale, Recueil Dalloz n°16, 2008, p. 1086*

FISCHER LELIEUR Juliette :

- *La loi du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption : Quelles avancées du droit français par rapport aux exigences du droit international ? Dr. pén. n°11, 2008*
- *La prescription des infractions de corruption, Recueil Dalloz n°16, 2008, p. 1076*

- *Nouvelle avancée et jurisprudentielle en matière de prescription des infractions occultés, Actualité Juridique Pénale, 2008, p. 319*

FILLION-DUFOULEUR Bernard, *La lutte contre la corruption dans le commerce international, la Convention OCDE du 21 novembre 1997 et le projet de loi français de transposition, JCP 1999, n°48, I 184*

FITTE-DUVAL Annie, *Fonctionnaire, agent public, Rép. Dr. Pén. et proc. Pén., Dalloz, 2011*

FOEGLE Jean-Philippe et PRINGAULT Stephen, *Les lanceurs d'alerte dans la fonction publique : les mutations contemporaines d'une figure traditionnelle de l'agent public, AJDA 2014, p. 2256*

FORTIER Charles, *A la consolidation juridique du lien fonction publique-service public : éléments pour une définition matérielle de l'agent public, AJDA, Dalloz, 1999, p. 291*

***GOITA Mamadou**, La corruption et les enjeux de développement au Mali : une note introductive aux débats, dans la conférence débat sur « le rôle de la société civile dans la lutte contre la corruption au Mali », Bamako, 24 juin 2008*

HAYAT Jean-Michel, *Président TGI de paris, Le Plaider coupable : une révolution culturelle ? Entretien réalisé par Thomas COUSTET, Dalloz Actualité, 24 mars 2015*

HENNION-JACQUET Patricia, *L'arrêt Medvedyev : un turbulent silence sur les qualités du parquet français, Recueil Dalloz, 2010, p. 1390*

http://cdpf.unistra.fr/fileadmin/upload/CDPF/Colloques/Actualite_en_droit_penal_et_p._penale_25_avril_2008/7_S_1_.Roth__Laprescriptiondel_actionpublique.htm

JEANDIDIER Wilfried, *Du délit de corruption et des défauts qui l'affectent, JCPG, 2002, p. 166*

LABORDE Jean-Paul, *Criminalité financière et droit pénal : vers un droit pénal international des affaires ? Petites affiches n°122, 18 juin 2008, p. 55*

LASSERRE CAPDEVILLE Jérôme :

- *Les modifications des délits de corruption et de trafic d'influence par la loi de simplification du droit du 17 mai 2011, Bulletin d'actualité Lamy Droit pénal des affaires 2011, H, p. 9*

- *Report du point de départ du délai de prescription de l'action publique, Actualité Juridique Pénale, 2009, p. 131*
- *La poursuite des faits de corruption à la lumière de l'affaire des « biens mal acquis », Recueil Dalloz, 2011, p. 112*

LEBLOIS-HAPPE Jocelyne *:*

- *De la transaction pénale à la composition pénale », JCPEG, n°3, 2000, I 198*
- *Chronique de droit pénal allemand, Erès-revue internationale de droit pénal, 2013, vol. 84, p. 257 à 276*

LELIEUR Juliette et BONIFASSI Stéphane, *L'incantatoire lutte contre la corruption de Christiane Taubira, Le Monde du 26 mars 2015 mise à jour le 27/03/2015*

LEMOINE Vincent*, Les aspects policiers de la lutte contre la corruption, Gaz Pal, n°112, 2012, p. 23*

LIENHARD Alain, *Les particularités de la prescription de l'abus de biens sociaux, Actualité Juridique Pénale, 2006, p. 295*

LIMBOUR Alexandre et GUILLOU Mathias*, Le U.K Bribery Act. – L'incurie sanctionnée, JCPEG, n°36, 2011, p. 946*

LUCAS DE LEYSSAC Marie-Paule, *Infractions communes applicables aux affaires, JCPE 1998, p. 263*

MALABAT Valérie, *Faux, Rép. Pén., Dalloz, 2004, p. 101-112*

MATSOPOULOU Haritini :

- *Affaire Karachi : recevabilité des constitutions de partie civile pour corruption et abus de biens sociaux, Rev. Sociétés, 2012, p. 445*
- *Plaidoyer pour l'indépendance fonctionnelle des magistrats du parquet, Gaz Pal, n°117, 2010, p. 15*

MAZARS Michel, *Gestion publique et devoir de probité, Gaz Pal, n°112, 2012, p. 8*

MIRABEL Christian, *Enquête de Police en matière de corruption, Actualité juridique pénale, 2006, p. 197*

MOINE-DUPUIS Isabelle, *« L'intention en droit pénal : une notion introuvable ? », Recueil Dalloz, 2001, chron., 2144-2148*

MOLINS François, *Action publique, Rép. Pén., Dalloz, 2009, p. 18-20, 104-118 et 123-129*

MONTIGNY Philippe :

- *Les nouvelles règles du commerce international et leur impact sur l'Afrique, 6e conférence internationale Europe-Afrique, Annecy, 26 au 29 août 2004, Institut ASPEN France*
- *L'actualisation du dispositif anti-corruption par la loi du 13 novembre 2007, rev. Secure France, n°18, janvier-février 2008*

MULLER Yvonne, *Le droit pénal des conflits d'intérêts, Rev. Dr. Pén. n°1, 2012, étude 1*

PADFIELD Nicola, *Actualité du droit de l'Angleterre et du pays de Galles en 2010, Rev. Sc. Crim., 2012, p. 951*

PERRIER Jean-Baptiste, *La transaction en matière pénale, RSC 2013, p. 996*

PHILIPE Jean-Paul : *La lutte contre la corruption : le point de vue du policier à partir du retour d'expériences de plusieurs enquêtes, Recueil Dalloz, n°16, 2008, p. 1093*

ROETS Damien, *Le ministère public basculé par l'action civile associative (à propos de l'arrêt rendu par la chambre criminelle dans l'affaire dite des biens « mal acquis »), Gaz Pal, n°357, 2010, p. 12*

ROTH Stéphanie, *La prescription de l'action publique (sous l'angle du rapport relatif à la dépénalisation de la vie des affaires, 25 avril 2008*

ROUJOU DE BOUBEE Gabriel, *Affaire dite des « biens mal acquis » (suite), Recueil Dalloz, 2010, p. 2760*

SACCO Rodolfo, *« La circulation du modèle juridique française », rapport de synthèse, p. 9, spéc. §7 et p. 12, §11*

SALOMONS Renaud, *La rigueur du droit pénal, de la probité publique, Rev. Dr. Pén., n°1, étude 2, 2012*

SEGONDS Marc :

- *A propos de la onzième réécriture des délits de corruption, Recueil Dalloz, n°16, 2008, p. 1068*
- *De la consommation du délit de corruption, Dalloz, n°42, 2004, p. 3023*
- *L'internationalisation de l'incrimination de la corruption (… ou le devoir répressif d'une arme économique), Revue Droit pénal, septembre 2007, p. 5*
- *La loi de simplification et d'amélioration de la qualité de droit (loi n°2011-525 du 17 mai 2011), Rev. Sc. Crim., 2012, p. 879*
- *La lutte contre la corruption : Réécrire les délits de corruption, Actualité Juridique, Droit pénal, n°5, Mai 2006, p. 195*
- *Prise illégale d'intérêts, Rép. Pén., Dalloz, 2011*

SOFIAN Anane, *Corruption passive et conflit de lois dans le temps, Dalloz Actualité, 25 mars 2015*

SOULEZ-LARRIVIERE Daniel, *Les élus et les fonctionnaires face au nouveau code pénal, Petites Affiches, n°110, 1995, p. 26*

SPINOSI Patrice, *Le ministère public français est-il une autorité judiciaire au sens de la CEDH ? Dalloz, n°15, 2010, p. 881 à 952*

SPITZ Jean-Fabien, *« Corruption, Obligations et Liberté Civile », Le débat, mars-avril 1993, p. 184 à 190*

STASIAK Frédéric, *A propos de la loi relative à la lutte contre la corruption, Loi n°2007-1598 du 13 novembre 2007, JCPG 2008, n°48, p. 3*

TERNEYRE Philippe, *L'apport au droit des marchés publics de la loi anti-corruption (loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques), RFDA, 1993, p. 952*

TERRAY Jacques, *Transparency International : coaliser les volontaires, Actualité Juridique Pénale, 2006, p. 204*

TRICOT Juliette, *Les figures de l'internationalisation en droit pénal des affaires : La criminalisation imposée au droit interne par le droit international, la corruption internationale, Rev. Sc. Crim., n°1, janv-mars 2005, p. 753*

VERON Michel, *La préparation ou la proposition de l'acte délictueux, Rev. Droit pénal, n°11, 2005, comm. 16*

VERON Michel, *Les manquements au devoir de probité entre la morale et l'argent, Gaz Pal, n°118, 2007, p. 3*

VOGL Thorsten, *La lutte contre la corruption : Condition essentielle pour la réussite de l'OHADA, Penant 867, 2006, p. 207 à 210*

WAGNER Marion, *Le droit pénal spécial et les fonctions publiques : une illustration des affres de la pénalisation à outrance, Rev. Sc. Crim., 2011, p. 37*

WALTHER Julien *:*

- *La corruption en droit pénal des affaires Allemands, Chron. Dr. Pén. étranger et comparé droit Allemand, 2010, p. 493*
- *La criminal compliance : outil de prévention du risque pénal ou miroir aux alouettes ?, Chron. Dr. Pén. Etranger et comparé droit Allemand, 2012, p. 217 et s.*

ENCYCLOPEDIE

JURIS-CLASSEUR

BORDAS François, *Juris-classeur Banque crédit bourses, « Devoir professionnel des établissements de crédit, blanchiment et terrorisme », Fasc. 142*

BORDAS François, *Juris-classeur Banque-Crédit-Bourse, « Convention des nations unies contre la criminalité transnationale organisée », Fasc. 142, n°61 à 63*

BREEN Emmanuel, *Juris-classeur Fonction Publique, « Responsabilité pénale des agents publics, Faute intentionnelle », Fasc. 200, 2004, Cote 08*

BREEN Emmanuel, *Juris-classeur Fonction Publique, Responsabilité pénale des agents publics, Principes généraux et faute non intentionnelle, Fasc. 190, 2004, Cote 08*

DESPORTES Frédéric, *Juris-classeur Pénal, « Discriminations par des personnes exerçant une fonction publique », Art. 432-7, Fasc. 20, n°30 et 32*

DREYER Emmanuel, *Juris-classeur Pénal Code, Art. 432-11, Fasc. 10, 2011*

DUBOS Olivier, *Juris-classeur Administratif, « Droit administratif et droit communautaire », Fasc. 24, 2006, p. 24 et S.*

MAJEROWICZ Simone, *Juris-classeur Collectivités Territoriales, « Responsabilité pénale des élus », Fasc. 947*

PREBISSY-SCHNALL Catherine, *Juris-classeur, « Corruption dans la commande publique, Contrats et marchés publics », Fasc. 35, n°6 à 9, février 2009*

SEGONDS Marc, *Juris-classeur Pénal, «Corruption active et passive de personnes n'exerçant pas une fonction publique », Fasc. 20, 2007*

SEGONDS Marc, *Juris-classeur, «Corruption active et passive de personnes n'exerçant pas une fonction publique », Art.445-1 et 445-5, Fasc. 20, n°1 et 9 à 21*

SEGONDS Marc, *Faux, Juris-classeur Pénal, Articles 441-1 à 441-12, Fasc. 20, 2011*

STASIAK Frédéric, *Juris-classeur Pénal des Affaires, « Corruption et trafic d'influence, actifs ou passifs, concernant les Magistrats et personnes assimilées », Fasc. 20, n°8, 9, 10, 11, 12, 19, 20 et 21*

VITU André et STASIAK Frédéric, *Juris-classeur Pénal des Affaires, «Corruption active d'agents publics nationaux et trafic d'influence actif ou passif, commis par des particuliers », 2008, Fasc. 10*

VITU André, *Juris-classeur Pénal, «Corruption passive», Art. 432-11, Fasc. 10, n°72*

VITU André, *Juris-classeur Pénal, «Corruption internationale », art. 435-1 à 435-6, p. 10*

VITU André, *Juris-classeur, «Corruption passive », art. 432-17, Fasc. 10, p. 3*

VITU André, STASIAK Frédéric, *Juris-classeur Pénal des Affaires, «Des atteintes à l'administration publique et à l'action de la justice des communautés européennes, des Etats membres de l'Union européenne, des autres Etats étrangers et des autres organisations internationales publiques », Fasc. 40, n°8 à 17 et 33 à 38*

VITU André et STASIAK Frédéric, *Juris-classeur Pénal des Affaires, «Corruption active d'agents publics nationaux et trafic d'influence, actif ou passif, commis par des particuliers », Fasc. 10, 2008*

REVUE LAMY

BOUTRON-MARMION Pierre-Philippe, *Lamy droit des Affaires, n°64, « Les risques liés à la corruption », 2011*

CADIEU Pascal, *Lamy Collectivités Territoriales, n°81, « Le contrôle de la commande publique à la croisée des chemins », 2012*

MAYAUD Yves, *La gestion du risque pénal par les décideurs locaux, Lamy Collectivité territoriales, n°100, 2014*

MONTEIRO Evelyne, *L'anticipation des risques à l'épreuve du droit pénal, Lamy Droit des Affaires, n°91, 2014*

PERICARD Arnaud, *Lamy Droit Pénal des Affaires, n°712, § :2e, « Les éléments constitutifs des délits de corruption », 2013*

PERICARD Arnaud, *Lamy Droit Pénal des Affaires, n°720, « Antériorité de l'offre corruptrice à l'acte ou l'abstention recherché», 2013*

PERICARD Arnaud, *Lamy Droit Pénal des Affaires, n°726, « Prescription de l'action publique », 2013*

PERICARD Arnaud, *Lamy Droit Pénal des Affaires, n°727, « Exercice de l'action civile», 2013*

PERICARD Arnaud, *Lamy Droit Pénal des Affaires, n°728, « Constitution de partie civile des associations», 2013*

PERICARD Arnaud, *Lamy Droit Pénal des Affaires, n°729-730, « Tentative et complicité », 2013*

PERICARD Arnaud, *Lamy Droit Pénal des Affaires, n°854, « Point de départ de la prescription de l'action publique », 2013*

PERICARD Arnaud, *Lamy Droit Pénal des Affaires, n°855, « Interruption du délai de prescription de l'action publique », 2013*

ROUAULT Marie-Christine, *Lamy Collectivités Territoriales, n°25, « La notion de service public en question », 2007*

RAPPORTS

BAH Saliou, *« La restitution des avoirs issus de la corruption dans les conventions anti-corruption internationales : une avancée conceptuelle et normative à la portée pratique limitée », RDAI/IBLJ, n°1, 2010, voir*

http://www.isdc.ch/d2wfiles/document/5050/4018/0/Saliou%20BAH.pdf

Revue du GRASCO *« numéro spécial Corruption », sous la direction de CUTAJAR Chantal, Université de Strasbourg, septembre 2012, voir www.garsco.eu*

Rapport pour l'année 2010 et 2011 *du Service Central de Prévention de la Corruption, voir www.ladocumentationfrancçaise.fr*

Rapport du Club des juristes sur la corruption transnationale, « Du renforcement de la lutte contre la corruption transnationale », mars 2015

Rapport de la Cellule d'Appui aux Structures de Contrôle de l'Administration du Mali, *Bulletin d'information 2007, 2008, 2009, 2010 et 211, voir*

http://primature.gov.ml/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=45&Itemid=100263&limitstart=10

Rapport du Bureau du Vérificateur Général du Mali sur la corruption, *Bulletin d'information 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 et 2012, voir*

http://www.bvg-mali.org

Rapport général des états généraux sur la corruption et la délinquance financière au Mali, *décembre, 2008*

http://www.primature.gov.ml/index.php?option=com_content&task=view&id=2058&Itemid

Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, *documents et connexes, http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/conventioncontrelacorruption/38028103.pdf*

Commentaires relatifs à la convention de la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, *adoptés par la Conférence de négociations le 21 novembre 1997, http://import-export.gouv.fr/wp-content/uploads/2011/10/convention-OCDE-anticorruption.pdf*

Guide de Conformité Siemens, *« Lutte contre la corruption », 2008, voir https://www.swe.siemens.com/france/web/fr/portail/durabilite/compliance/Documents/guide_conformite_1475049.pdf*

Banque Mondiale, *« Recommandations visant à renforcer le programme anti-corruption au Mali », 2001, voir http://www1.worldbank.org/publicsector/anticorrupt/MaliwebAnti.pdf*

Conseil de l'Europe, *« Les aspects administratifs, civils et pénaux, y compris le rôle du pouvoir judiciaire, dans la lutte contre la corruption », Actes, 19e Conférence des ministres européens de la Justice, La Valette, Malte, 14-15 juin 1994, édition du Conseil de l'Europe, 1995*

Rapport explicatif, *« Convention pénale sur la corruption du 27/1er/1999 », dite Convention de Strasbourg, voir http://conventions.coe.int/treaty/fr/Reports/Html/173.htm*

Protocole CEDEAO sur la lutte contre la corruption, *voir http://www.comm.ecowas.int/sec/fr/protocoles/PROTOCOLE-SUR-LA-CORRUPTION-FR-Accra-Oct-01-Rev5.pdf*

Centre d'Information et de Conseils des Nouvelles Spiritualités, *« La justice est-elle réellement indépendante ? », http://www.sectes-infos.net/Justice_2.htm*

BULLETINS OFFICIELS

Bulletin officiel du Ministère de la Justice et des Libertés n°2

***Circulaire NOR** : **JUSD1204025C** du 9 février 2012 relative à l'évaluation de la France par l'OCDE en 2012, présentant de nouvelles dispositions pénales en matière de corruption internationale, et rappelant des orientations de politique pénale*

Bulletin officiel du Ministère de la Justice et des Libertés n°3

Circulaire NOR : JUSD1208381C *du 30 mars 2012 présentant les dispositions de la loi du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles étendant les procédures d'ordonnance pénale et de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*

Circulaire NOR : JUSD0901177C *de la DACG CRIM n°09-02/G3 du 20 janvier 2009 relative à la lutte contre la corruption et au service central de prévention de la corruption*

Bulletin officiel du Ministère de la Justice et des Libertés n°83

Circulaire NOR : JUSD0130099C *(CRIM 2001-11 G3/03-07-2001) présentant des dispositions de la loi modifiant le code pénal et le code de procédure pénale et relative à la corruption, 3 juillet 2001*

Bulletin officiel Union Economique et Monétaire Ouest Africaine

- *Recommandation n°01/2011/CM/UEMOA relative aux orientations de politique économique des états membres de l'Union pour l'année 2012, http://www.uemoa.int/Documents/Actes/CM24062011/Recommandation_01_2011_CM_UEMOA.pdf*
- *Directive n°01/2009/CM/UEMOA portant code de transparence dans la gestion des finances publiques au sein de l'UEMOA,*

http://www.uemoa.int/Documents/Actes/directive_01_2009_CM_UEMOA.pdf

SITES INTERNET

Assemblée Nationale Française

www.assemblee-nationale.fr

Sénat

www.senat.fr

Ministère de la Justice française

www.justice.gouv.fr

Bureau du Vérificateur général du Mali

www.bvg-mali.org

Le site d'information maliweb du Mali

www.maliweb.net

Présidence du Mali

www.koulouba.pr.ml

Primature du Mali

www.primature.gouv.ml

Cour suprême du Mali

www.cs.insti.ml

GRASCO (Groupe de Recherches Actions sur la Criminalité Organisée)

www.grasco.eu

OCDE

www.oecd.org

Université de Strasbourg

www.unistra.fr

Le Journal Le Monde

www.lemonde.fr

Journal Libération

www.liberation.fr

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION **1**

I-/ La corruption des agents publics, forme d'atteinte aux intérêts de l'Etat 17

II-/ Les approches française et malienne de la corruption 19

A. La réception du droit français au Mali 19

B. L'approche française 23

C. L'approche malienne 28

PREMIERE PARTIE **38**

LE CADRE JURIDIQUE DE LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION DES AGENTS PUBLICS **38**

CHAPITRE I : 41

L'IDENTIFICATION DES AGENTS PUBLICS 41

Section 1 : La notion d'agent public au regard du droit public : une notion originaire et restrictive *41*

§. 1 : La définition organique 41

A. L'agent public 42

B. Le fonctionnaire 45

§. 2 : La définition matérielle 47

Section 2 : La notion d'agent public en droit pénal : une notion autonome et extensive *50*

§. 1 : L'existence d'un critère commun relatif à la qualité préalable de corrompu 55

A. Les dépositaires de l'autorité publique 57

B. Les personnes chargées d'une mission de service public 60

C. Les titulaires d'un mandat électif public 61

§. 2 : L'existence de critères spécifiques au droit pénal malien 62

A. Le citoyen chargé d'un ministère de service public 63

B. Les personnes délivrant de faux certificats ou de fausses attestations 64

CONCLUSION DU CHAPITRE 1ER : **69**

CHAPITRE II : 71

LA DEFINITION DE LA CORRUPTION 71

Section 1 : Les règles internes *71*

§. 1 : La détermination des infractions de corruption 71

A. Les éléments constitutifs des infractions de corruption 73

1. Le pacte de corruption 73

a. La question de l'antériorité du pacte de corruption 76

b. Le lien de causalité dans l'infraction de corruption 87
2. L'élément matériel 91
a. En droit malien 93
b. En droit français 94
c. La nature des choses sollicitées ou agréées 96
3. L'élément moral 102
a. Le dol général 102
b. Le dol spécial 104
B. Les modalités de réalisation des infractions de corruption 108
1. La complicité 108
2. La coaction 111
§. 2 : La répression des infractions de corruption : les peines 114
A. Les peines principales de la corruption passive et active 115
1. La répression de la corruption passive et active en France 115
2. Les peines principales prévues pour la corruption passive et active au Mali 119
B. Les peines complémentaires et accessoires dans les deux Etats .. 120
1. En France 120
a. Les peines complémentaires à l'encontre des agents publics 121
b. La corruption active 124
c. Les peines complémentaires à l'encontre d'agent de justice .. 126
d. Les peines complémentaires à l'encontre des agents publics étrangers 128
2. Au Mali 129
Section 2 : Les règles en droit international 130
§ : 1. Les conventions multilatérales 136
A. Les Convention des Nations Unies contre la corruption 137
B. La Convention OCDE du 21 septembre 1997 140
§. 2 : Les conventions régionales 145
A. Conventions régionales auxquelles la France est partie 146
1. Les Conventions au sein du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne 146
a. Convention pénale sur la corruption dite de Strasbourg 149
b. Le protocole additionnel du 15 mai 2003 151
2. La Convention de Bruxelles du 26 mai 1997 152
B. Les Conventions régionales auxquelles le Mali est partie 154
1. La Convention de l'Union Africaine de lutte contre la corruption 155
2. Le protocole CEDEAO sur la lutte contre la corruption du 21 décembre 2001 156
3. Analyses des Directives UEMOA 157
CONCLUSION CHAPITRE 2 159
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE 161

DEUXIEME PARTIE **162**

L'EFFECTIVITE DE LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION DES AGENTS PUBLICS **162**

CHAPITRE I : 164

LA MOBILISATION DE MOYENS NON REPRESSIFS POUR PREVENIR ET COMBATTRE LA CORRUPTION 164

Section 1 : Les organes institutionnels internes *164*

§. 1 : Les organes administratifs 164

A. En France 164

1. Le Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC) 164

2. La Cellule TRACFIN et les services assimilés 170

3. Autres services contribuant à la prévention et la lutte contre la corruption 172

B. Au Mali 174

1. Le Vérificateur Général 175

a. Création et rôle du BVG 175

b. Analyse de rapports du BVG sur l'état de la corruption au Mali 177

2. La Cellule d'Appui aux Structures de Contrôle de l'Administration (CASCA) 183

a. Création et rôle de la CASCA 184

b. L'impact des rapports CASCA et l'état des lieux sur la prévention de la corruption 185

§. 2 : Les organes juridictionnels 190

A. Les juridictions administratives de droit commun 190

1. Le rôle des tribunaux administratifs dans la lutte contre la corruption 191

2. La pratique judiciaire et jurisprudentielle 193

B. Le rôle des juridictions spécialisées dans le contrôle des comptes publics 195

1. Les attributions et pouvoirs des Chambres régionales et de la Cour des comptes français 196

a. Les Chambres régionales des comptes 196

b. La Cour des Comptes 198

2. La Section des comptes de la Cour suprême du Mali 200

Section 2 : L'influence des organismes internationaux *203*

§. 1 : Organismes régionaux 203

A. Le rôle des groupes de travail 203

1. Le rôle du GRECO et de l'OLAF 204

a. Le rôle du GRECO 204

b. Le rôle de l'OLAF 209

2. Le groupe de travail OCDE 211

B. Le contrôle par les pairs et autres organismes intervenant dans la lutte contre la corruption au Mali 216
§ : 2 : Les organismes internationaux 218
A. Les Groupes de travail pour l'application de la Convention Mérida 219
B. Transparency International 222
CONCLUSION DU CHAPITRE 1 228
CHAPITRE II : 235
LA MISE EN ŒUVRE DE LA REPRESSION DE LA CORRUPTION 235
Section 1 : Les juridictions compétentes 235
§ : 1 : Les juridictions répressives de droit commun 235
A. Les juridictions de droit commun 235
B. Le paradoxe du droit répressif malien 236
§. 2 : Les juridictions répressives spécialisées 237
A. Dérogation aux règles de compétence en France des juridictions de droit commun 238
B. Les juridictions répressives spécialisées au Mali 241
Section 2 : L'exercice des poursuites 243
§. 1 : Les difficultés dans la mise en œuvre des règles de poursuite 244
A. Le déclenchement des poursuites 244
1. La paralysie dans la mise en œuvre des règles à travers le principe de l'opportunité des poursuites 244
a. La paralysie du déclenchement des poursuites 246
b. La paralysie du déclenchement de l'action publique contre les agents publics étrangers 249
2. La question du statut du parquet 259
3. Les obstacles à l'exercice de l'opportunité des poursuites 266
a. Le secret-défense et l'opportunité des poursuites 266
b. Applications concrète du secret-défense 269
B. La prescription de l'action publique 272
1. La brièveté du délai de prescription et ses conséquences 273
2. Les solutions dégagées par la jurisprudence pour l'allongement du délai de prescription 275
§. 2 : Le renforcement de l'indépendance des structures de lutte contre la corruption 278
A. Le renforcement des pouvoirs conférés aux organes de contrôle 280
B. Les réformes législatives pour faciliter la poursuite et la répression des infractions de corruption 285
C. La levée des obstacles à l'obtention des preuves et la repentance 291
CONCLUSION CHAPITRE 2 297
CONCLUSION DEUXIEME PARTIE 299
CONCLUSION GENERALE 300

I-/ La reconnaissance d'un statut particulier pour la société civile 304
A. Qu'entend-on par société civile dans le cadre de la lutte contre la corruption ? 304
B. Les instruments de renforcement du statut de la société civile ... 306
II-/ Les réponses aux difficultés constatées dans la mise en œuvre de la répression 311
A. Un statut particulier pour la victime de corruption 312
B. Le plaider coupable 322
C. Le principe de la légalité des poursuites à l'Italienne 326
D. La restitution des avoirs issus de la corruption 329

ANNEXE 335

BREVE HISTOIRE DU MALI 335

I-/ La Colonisation française 336
II-/ Le Soudan dans l'Union française 338
III-/ La fédération du Mali 339
IV-/ La Première République du Mali (1960-1968) 340
V-/ Le régime autoritaire de Moussa TRAORE à nos jours 341

INDEX 346

BIBLIOGRAPHIE 348

TABLE DES MATIERES 368

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG

La corruption des agents publics : Approche comparée des droits français et malien

Résumé :

La corruption, considérée comme l'utilisation abusive d'un pouvoir reçu par délégation à des fins privées, enrichit immanquablement un petit nombre de personnes. Ainsi, là où elle s'enracine, elle devient un obstacle important au développement en affaiblissant la société et l'Etat. C'est pourquoi, elle sape les fondements même de l'Etat de droit, mine les bases de la démocratie et tire sa source de la mauvaise gouvernance. Par conséquent, elle entraîne non seulement une mauvaise utilisation des deniers publics, mais également, fausse la concurrence en créant des inégalités entre les citoyens.

Conscients des effets néfastes de ce phénomène, la France et le Mali prévoient et punis dans leur système juridique la lutte contre corruption. Au titre de la prévention, des organes à caractère administratif sont créés (SCPC en France et BVG au Mali, etc.) ayant pour mission de prévenir la corruption des agents publics. Egalement, sur le plan de la répression, des juridictions spécialisées sont créées dans ces pays pour réprimer toute atteinte à la probité publique. Mais force est de constater que la mise en œuvre effective de ces mesures rencontre très souvent des difficultés tenant entre autres à la brièveté du délai de la prescription, à la question de l'opportunité des poursuites, au secret-défense, etc.

Sur le plan international et régional, autant de conventions ou accords ont été adoptés pour faire de la lutte contre la corruption, un enjeu majeur. D'ailleurs, les Nations Unies ont inscrit la lutte contre la corruption au rang de leurs objectifs, considérant que ce fléau constitue à bien des égards, un obstacle majeur à l'Etat de droit. La France et le Mali ont ratifié et transposé la plupart des conventions internationales et régionales dans leur système juridique afin de se conformer aux contraintes internationales pour lutter contre la corruption, une lutte qui tend à s'internationaliser.

Cette étude a pour objectif de faire un état des lieux de la corruption dans les deux pays, d'analyser la réalité et la faiblesse des mesures mises en place pour lutter contre ce fléau tout en faisant des propositions destinées à rendre plus efficace la lutte contre la corruption qui, au demeurant, gangrène tous les secteurs tant public que privé.

Mots-clés : agents publics, les conventions internationales, les conventions régionales

The corruption of public officials: Comparative Approach of French and Malian Laws

Summary:

Corruption, considered as an excessive use of a power delegated for private purposes, inevitably enriches a small number of people. Thus, where it is rooted, it becomes a major obstacle to development by weakening the society and the state. Therefore, it undermines the very foundations of the rule of law, undermines the foundations of democracy and derives its source of bad governance. Consequently, it does not only lead to a misuse of public funds, but also distorts competition by creating inequalities among citizens.

Aware of the harmful effects of this phenomenon, France and Mali provide and punish in their legal systems the fight against corruption. For prevention purposes, bodies of administrative nature are created (SCPC France and Mali OAG, etc.) whose mission is to prevent the corruption of public officials. Also, as regards to law enforcement, specialized courts are created in these countries to quell any attack on public probity. But there is no choice but to accept that the effective implementation of these measures often encounter difficulties linked inter alia to the brevity of the limitation period, the issue of whether prosecution is advisable, to defense secrecy, etc.

Internationally and regionally, as many conventions or agreements have been adopted to make the fight against corruption, a major stake. Besides, the United Nations has listed the fight against

corruption among their objectives, considering this plague to be in many ways a major obstacle to the rule of law. France and Mali have ratified and adapted most of the international and regional conventions to their legal system in order to conform to international constraints for the fight against corruption, a struggle which tends to internationalize. This study aims to make an inventory of the corruption in both countries, analyze the reality and the weakness of the measures implemented to fight against this plague while making proposals for a more effective fight against corruption which, notwithstanding blights both public and private sectors.

Keywords : Public officials, The international conventions, The regional convention