

**Dris-Louis THALAMY**

Master 2 Recherche  
Droit pénal des affaires publiques et privées

Droit privé

# L'instrumentalisation de l'association loi 1901 en matière d'infractions éco-financières

Directeur du mémoire :  
**Marc SEGONDS**



Collection des mémoires de l'IFR



Prix IFR 2021 des meilleurs mémoires de Master 2 Recherche



*Dris-Louis THALAMY*

*Master 2 Droit Pénal des Affaires Publiques et Privées*

**Année universitaire 2020/2021**

**SUJET DE MEMOIRE**

**L'instrumentalisation de l'association loi 1901 en matière d'infractions éco-financières**

**DIRECTEUR DU MEMOIRE : Monsieur le Professeur Marc SEGONDS**

*« L'université n'entend ni approuver ni désapprouver les  
opinions particulières de l'auteur. »*

*A ma famille, à Morgane et à mes amis*



## **REMERCIEMENTS**

Je remercie infiniment Monsieur le Professeur Marc Segonds pour ses conseils avisés ainsi que son accompagnement durant la conception et la rédaction de cette étude.

Je tiens également à remercier Messieurs les Professeurs Guillaume Beaussonie et Marc Segonds pour leur soutien indéniable tout le long de cette année encore atypique. Leur dévouement et leur réactivité dans la conduite du Master 2 ont été essentiels à l'accomplissement de ce parcours universitaire.

Merci infiniment à Jean-Baptiste Lorient pour son soutien exemplaire tout au long de cette année dans le cadre de ce mémoire et des projets entrepris afin de faire rayonner le Master ainsi que l'Université Toulouse 1 Capitole. Également, je remercie Morgane Millory pour son accompagnement dans le cadre du stage réalisé au sein de BNP Paribas.

De façon plus personnelle, je tiens à remercier ma famille qui a su m'épauler tout au long de mes études. Je remercie également Morgane sans laquelle bien des épreuves auraient été davantage difficiles à surmonter.



# SOMMAIRE

<b>Remerciements .....</b>	<b>5</b>
<b>Introduction.....</b>	<b>11</b>
<b>Partie I : L’association, une structure juridique à risque.....</b>	<b>17</b>
Chapitre 1 : Les dérives de la pratique associative et de son système juridique .....	18
Chapitre 2 : L’opacité financière de l’association .....	30
<b>Partie II : L’association, un outil juridique d’ingénierie criminelle.....</b>	<b>47</b>
Chapitre 1 : L’usage de la technique associative dans une optique de dissimulation de l’infraction d’affaire.....	48
Chapitre 2 : Le traitement judiciaire de l’association dévoyée.....	65
<b>Partie III : Les concepts de la compliance à l’épreuve de l’association .....</b>	<b>83</b>
Chapitre 1 : Les mécanismes antiblanchiment, outils de détection du mode opératoire .....	84
Chapitre 2 : Les mécanismes anticorruption, outils de prévention du mode opératoire.....	102
<b>Bibliographie .....</b>	<b>121</b>





## **LISTE DES ABREVIATIONS**

<b>ACPR</b>	Autorité de contrôle prudentiel et de résolution
<b>AFA</b>	Agence française anticorruption
<b>AMF</b>	Autorité des marchés financiers
<b>CARPA</b>	Caisse autonome de règlement pécuniaire des avocats
<b>CER</b>	Compte d'emploi des ressources
<b>CJIP</b>	Convention judiciaire d'intérêts publics
<b>CNCCFP</b>	Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques
<b>GAFI</b>	Groupe d'action financière
<b>GRECO</b>	Groupes d'Etats contre la corruption
<b>HATVP</b>	Haute autorité pour la transparence de la vie publique
<b>IPC</b>	Indice de perception de la corruption
<b>KYC</b>	Know your customer
<b>LCB/FT</b>	Lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme
<b>MEDEF</b>	Mouvement des entreprises en France
<b>OCDE</b>	Organisation de coopération et de développement économique
<b>ONG</b>	Organisation non gouvernementale
<b>ONU</b>	Organisation des nations unies
<b>PPE</b>	Personne(s) politiquement exposée(s)
<b>PSP</b>	Prestataire de services de paiement
<b>RCS</b>	Registre des commerces et des sociétés
<b>TRACFIN</b>	Cellule de traitement du renseignement financier et actions contre les circuits financiers clandestins



# INTRODUCTION

**1. « Il y a quelque chose de pourri au royaume de la loi 1901 ».** Inspirés de l'œuvre de William Shakespeare nommée *Hamlet*, ces mots prononcés par l'ancien magistrat financier Pierre-Patrick Kaltenbach<sup>1</sup> dénoncent un paradoxe : l'humain peut nuire aux plus belles institutions juridiques qu'il crée. Ce magistrat a proposé des solutions afin de restaurer les concepts cadres de l'association : démocratie et transparence<sup>2</sup>. Faiblesses trop peu prises en considération malgré les travaux qui en font état, qu'il s'agisse des rapports des pouvoirs publics, du Service Central de Prévention de la Corruption ou encore de la Cour des comptes.

**2. Un constat désolant malgré une élévation au rang d'institution.** Pourtant, l'émergence de l'association régie par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 constitue une étape majeure du système démocratique et juridique. A l'instar des groupements syndicaux, elles ont suscité la crainte des autorités. Potentiel facteur d'instabilité du pouvoir, elles ont fait l'objet d'un contrôle intensif. Elles ne pouvaient exister sans l'aval des pouvoirs publics. Pour se convaincre de cette méfiance, il suffit de se rappeler qu'au Moyen-Age, Philippe Le Bel sanctionnait pénalement les associations de plus de cinq personnes.

**3.** A la suite de la Révolution, le législateur a freiné l'expansion des groupements externes au monde du commerce et de l'industrie. La loi Allarde du 2 et 17 mars 1791 supprime les corporations, suivie de la loi Le Chapelier du 14 juin 1791 qui interdit la constitution d'associations patronales ou salariales. En conséquence, est interdit l'exercice du droit syndical et de la grève malgré la Constitution du 3 septembre 1791 qui les érige en « *droit naturel et civil* ».

**4.** Un renouveau s'opère au XIX<sup>e</sup> siècle. Si l'article 291 du Code pénal de 1810 instaure un régime d'autorisation préalable, l'évolution des mœurs a contraint celle du système. Alexis de Tocqueville affirmait cette idée : « *Dans les pays démocratiques, la science de l'association est la science mère ; le progrès de toutes les autres dépend des progrès de celle-là* »<sup>3</sup>. Elle sera portée sous la III<sup>e</sup> République. Pierre Waldeck-Rousseau est le politicien à l'origine des lois du 21 mars 1884 sur la liberté syndicale et celle du 1<sup>er</sup> juillet 1901 sur la liberté

---

<sup>1</sup> Cercle Frédéric Bastiat, *La perversion de la vie associative*, sept. 2002.

<sup>2</sup> P. Kaltenbach, *Associations lucratives sans but*, Denoël, 1996, p. 7 à 19.

<sup>3</sup> A. Tocqueville, *La démocratie en Amérique*, 1835-1840.

d'association. La conséquence de ce renouveau est évidente : l'abrogation de l'article 291 ainsi que le passage à un régime de déclaration préalable.

5. L'association n'est pas qu'un simple contrat. Véritable institution, la liberté publique qui en découle est protégée sur le plan international<sup>4</sup> et a une valeur constitutionnelle<sup>5</sup>. Une fois déclarée, elle acquiert la personnalité morale. Tout comme la personne physique, sa personnalité juridique lui confère un patrimoine et une capacité juridique. Surtout, elle acquiert un intérêt supérieur et distinct de ses membres. Néanmoins, la personnalité morale reste malléable. La formule de Gaston Jèze est connue : « *Je n'ai jamais déjeuné avec une personne morale* ». Ce à quoi Jean-Claude Soyer répond : « *Moi non plus, mais je l'ai souvent vu payer l'addition* ». L'idée sous-jacente est que le droit reste avant tout « *créé par l'Homme et pour l'Homme* »<sup>6</sup>. Autrement dit, elle est distincte de la personne physique mais dépend d'elle pour exister.

6. **La personnalité morale, un outil multifacette.** La technique sociétaire ou associative offre divers avantages sur le plan juridique ainsi que dans le cadre des autres sciences existantes. Outil stratégique, la personne morale organise la politique et la structure du groupement. Outil de management, elle fédère les membres autour d'un but commun, d'une culture propre. Outil de gestion, elle regroupe les actifs humains, matériels et financiers au sein d'un même patrimoine. Outil juridique, elle rend indépendant le patrimoine par rapport à celui des dirigeants et offre une autonomie décisionnelle puisqu'ils doivent agir dans son intérêt<sup>7</sup>. La difficulté est de distinguer l'usage licite et l'usage illicite.

7. La frontière est parfois poreuse. En effet, la « fraude » qualifiable pénalement est l'apanage de la délinquance astucieuse. Atypique, financière et organisée, elle use des failles des systèmes de contrôle et détourne les caractéristiques des structures juridiques. Le tout en « *maitrisant parfaitement les circuits comptables et informatiques, ainsi que l'utilisation des tours de mains propres à chaque secteur d'activité* »<sup>8</sup>. Cette ingénierie juridique et comptable s'accélère au fur et à mesure que la technologie évolue. Les processus sont occultes,

---

<sup>4</sup> Convention sur le droit d'association n° 84, Organisation Internationale du Travail.

<sup>5</sup> Cons. Constit., 16 juill. 1971, n° 71-44.

<sup>6</sup> R. Mortier, « L'instrumentalisation de la personne morale », in *La personnalité morale*, Trav. Assoc. Henri Capitant, XII, Dalloz, 2010, p. 32.

<sup>7</sup> C. Bailly-Masson, « L'intérêt de la personnalité morale », *La revue des sciences de gestion*, 2008, n° 230, p. 99 à 104.

<sup>8</sup> N. Pons, V. Berche, *Arnaques, le manuel anti-fraude*, CNRS Edition, 2008, p. 55.

internationalisés et partagés dans des milieux fermés. Les acteurs sont multiples et de milieux variés : professionnel du chiffre, du droit ou encore « cols blancs » du monde des affaires ou politique. Enfin, l'usage d'établissements financiers peu coopératifs est de rigueur afin de fluidifier l'opération. Cette systématisation pérennise le montage et assure l'impunité.

**8.** Ces modes opératoires ne sont pas sans conséquences sur le plan économique, démocratique et social puisque « *Fraus omnia corrumpit* ». Lorsqu'ils impliquent des agents publics, ils réduisent la confiance des citoyens. Ils pervertissent le jeu de la concurrence puisqu'ils nécessitent une expertise illicite que toutes les entreprises ne peuvent s'offrir. Une fois impliquée, l'entité dégrade son actif immatériel le plus important qu'est l'image. En outre, des externalités négatives telles que des licenciements économiques peuvent arriver. Surtout, ces schémas enrichissent certains au détriment des autres, élément auquel le contribuable n'est pas insensible. Le tout en impactant les deniers publics destinés à conduire les politiques économiques.

**9.** La personnalité morale est la pièce maîtresse du mode opératoire. Instrumentalisée, elle constitue une arme juridique redoutable. La définition du Larousse du verbe « instrumentaliser » reste inerte en raison de son caractère tautologique : « *Considérer quelqu'un, quelque chose comme un simple instrument, sous son angle utilitaire* ». Sous l'angle du droit pénal des affaires, il s'agit d'user de la personnalité juridique à des fins stratégiques. L'objectif est d'obtenir un avantage issu d'elle ou grâce à elle. Les déclinaisons de ces pratiques sont légion. L'exemple le plus connu est la société-écran. Souvent domiciliées dans des juridictions opaques, ces « coquilles vides » servent les montages financiers d'envergure.

**10. L'association, un outil criminel insoupçonné.** Les modes opératoires deviennent de plus en plus atypiques. Certaines structures juridiques sont moins redoutées que d'autres et donc insuffisamment contrôlées. L'association est pleine de vertu. Elle agit dans les secteurs où la logique de marché n'est pas envisageable. Son importance dans le monde humanitaire, dans le partage des valeurs démocratiques n'est plus à prouver. Pourtant, il s'agit d'une personne morale comme une autre qui n'est pas à l'abri des abus de droit. A peu de chose près, elle apporte les mêmes avantages juridiques qu'une société. De plus, elle possède des particularités uniques et intéressantes pour le délinquant financier.

**11.** Un exemple historique et représentatif est l'affaire dite « Carrefour du développement ». Scandale politico-financier des « années Mitterrand », il impliquait une association créée par l'ancien ministre Christian Nucci sur demande de l'ancien Président. Ce

dernier souhaitait organiser un sommet au Burundi. Or, l'objet de l'association était de contribuer au développement économique des pays africains. Financée par des subventions publiques et fonds secrets, elle servait en réalité de « pompe à finance » pour l'organisation de ce sommet ainsi que pour la campagne législative du ministre en 1986. En outre, elle alimentait le train de vie d'hommes politiques et servait à réaliser des opérations douteuses en Françafrique<sup>9</sup>. D'ailleurs, c'est à la suite de cette affaire et de l'affaire Urba que les premières lois en matière de financement de la vie politique ont été votées.

**12. Enjeux et problématisation.** Le droit pénal s'est saisi de la question de l'instrumentalisation de la personne morale à partir de l'entrée en vigueur du Code pénal de 1992. Un principe général de responsabilité pénale des personnes morales a été édicté<sup>10</sup>. En effet, le texte fait référence à la « personne morale » sans distinction. Peu importe qu'elles soient à but lucratif, non lucratif, de droit français ou de droit étranger. La suppression du principe de spécialité<sup>11</sup> a renforcé ce caractère général. Mécanisme de responsabilité particulier, il a été un sujet de controverses. Les auteurs s'interrogeaient sur sa compatibilité avec les principes cadres de la responsabilité pénale. Ces arguments inertes sur le plan juridique provenaient d'auteurs insuffisamment avisés de la conception atypique de cette responsabilité juridique<sup>12</sup>. La personne morale n'est condamnée pénalement qu'en présence d'un organe ou d'un représentant auteur de l'infraction commise pour le compte de l'entité. Ainsi, le Code pénal transpose la théorie d'H. Donnedieu de Vabre : la responsabilité pénale des personnes morales repose sur un support humain<sup>13</sup>.

**13.** L'étude est axée sur la réaction du droit pénal et de la procédure pénale face à l'abus d'entités juridiques. Est pris pour exemple le cas de l'association régie par la loi 1901. Sans pour autant oublier que ces entités peuvent également revendiquer la qualité de victime. Certains paramètres à prendre en considération sont classiques tandis que d'autres sont plus récents<sup>14</sup>. L'étude démontrera la façon dont ces paramètres s'appliquent à l'association.

---

<sup>9</sup> Y. Denoël, J. Garrigues, *Histoire secrète de la corruption sous la Vème République*, Nouveau Monde Poche, 2016, p. 195 à 200.

<sup>10</sup> C. pén., art. 121-2.

<sup>11</sup> Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, art. 54.

<sup>12</sup> M. Segonds, B. De Lamy, « Responsabilité pénale des personnes morales », *JurisClasseur Pénal des Affaires*, Fasc. 7, 2018.

<sup>13</sup> H. Donnedieu de Vabres, « Les limites de la responsabilité pénale des personnes morales », *RD pén. crim.*, 1950, p. 339, spéc. p. 342.

<sup>14</sup> M. Segonds, « L'entreprise, victime de la corruption ? - ...ou la mesure des incidences pénales et civiles de l'obligation de conformité anticorruption », *Droit pénal*, 2019, dossier 4.

**14.** Si un dispositif répressif efficace est bienvenu, il se doit d'être complété. Agir en amont est préférable à la « guérison » de l'atteinte à l'intérêt général et à l'ordre public économique. En conséquence, l'importation des outils de *sofilaw* a été choisie par le système français. Etablis dans les professions régulées en matière d'antiblanchiment, ils se sont étendus aux entreprises françaises en matière d'anticorruption. Ces dernières avaient pour mauvaise habitude de se développer économiquement grâce à la corruption d'agent public. Si l'infraction de corruption publique nationale existe depuis 1810, elle était impunie en présence d'un agent public étranger ou membre d'une organisation internationale publique<sup>15</sup>. Cette impunité favorisait la corruption nationale via les rétrocommissions, encourageait la fraude fiscale et le blanchiment associé en raison du mécanisme de déductibilité fiscale de l'époque. Nombreux ont été les rapports dénonçant ces pratiques notamment le rapport dit « Bouchery »<sup>16</sup>.

**15.** L'évolution du droit pénal a été impulsée par les Etats-Unis. Pour eux, l'intérêt n'était pas moins de lutter contre la corruption que de chercher à asseoir une domination économique. Le *Foreign Corrupt Practices Act* de 1977 est précurseur des normes internationales développées par l'OCDE, l'ONU et l'Union Européenne. Ces dernières ont été transposées en droit français. La France, signataire de la Convention de Mérida, a mis fin à la déductibilité fiscale des avantages indus depuis 1997<sup>17</sup>. Au-delà de ces externalités positives, certaines entreprises européennes ont subi l'extraterritorialité artificielle des lois américaines. Utiliser le droit a servi à freiner l'ascension des pratiques qui étaient punies exclusivement sur le territoire américain. Les autorités françaises, soucieuses de préserver les intérêts de leurs entreprises, ont réagi en conséquence. Ainsi, elles ont cherché à limiter les condamnations pénales sources d'exclusion des marchés internationaux et à éviter la récupération d'informations stratégiques<sup>18</sup>.

**16.** Ces considérations ont fait émerger la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (ci-après SAPIN II). La loi rend davantage effectif la compétence judiciaire et législative française par l'extension de la notion de territorialité et d'extraterritorialité. Elle instaure la convention judiciaire d'intérêts publics qui assure la préservation des intérêts des entreprises. Enfin, elle

---

<sup>15</sup> CA Paris, 15 fév. 1941.

<sup>16</sup> Voir Prévention de la corruption et transparence de la vie économique, rapport au Premier ministre de la Commission de prévention de la corruption, présidée par Robert Bouchery.

<sup>17</sup> Loi n° 97-1239 du 29 décembre 1997 de Finances rectificative pour 1997.

<sup>18</sup> Assemblée nationale, *Rapport d'information sur l'extraterritorialité de la législation américaine*, n° 4082, 2016, 180 p.



édifie une obligation de conformité anticorruption à l'égard de certains acteurs. Cette obligation de vigilance consiste en la mise en place de huit mesures limitativement énumérées par son article 17 : un code de conduite associé à un régime disciplinaire en cas de manquement, une cartographie des risques, un dispositif d'alerte interne et de formation, un système d'évaluation des tiers, des procédures de contrôle comptable et enfin un système de contrôle et d'évaluation. Un tel dispositif préventif cumulé à l'antiblanchiment est intéressant face au risque d'instrumentalisation de l'association.

**17.** Aujourd'hui, l'association est un acteur de l'économie dite « sociale et solidaire ». Mais elle reste exposée aux risques de dévoiement dans des schémas d'infractions financières graves. Elle est tout aussi intéressante qu'une société. Seul les plus crédules seront convaincus du contraire. Elle sert les opérations de corruption, de blanchiment ou autres infractions du droit pénal des affaires. En conséquence, quels sont les buts recherchés par cette délinquance d'affaire et en quoi l'association répond à ses besoins ?

**18.** Intrinsèquement risquée, elle cache des failles et des particularités qui attirent l'intérêt criminel. Le droit pénal et la procédure pénale peuvent-ils parvenir à les désamorcer efficacement ? Le cas échéant, ne conviendrait-il pas de s'interroger sur une approche préventive spécifique au secteur ? Sa mise en place permettrait de détecter efficacement le mode opératoire potentiel et d'assurer qu'il ne puisse pas être réalisé en interne.

**19.** Cette étude se veut polyvalente et opérationnelle au possible. Le croisement des concepts de l'audit et de la comptabilité, du droit ainsi que de la compliance se veut démonstratif d'une complémentarité. Une fois réunis et orientés sur un sujet ciblé, ils permettent de prévenir, détecter le risque voire le réprimer lorsqu'il s'est matérialisé. Partant, les risques intrinsèques à l'association régie par la loi 1901 seront étudiés afin de démontrer l'intérêt criminel qu'ils suscitent (Partie 1). Ensuite, les scénarios génériques d'instrumentalisation seront abordés en complément de leur traitement judiciaire (Partie 2). Enfin, une approche pratique de la transposition des mécanismes de compliance au secteur associatif sera effectuée (Partie 3).

## **PARTIE I : L'ASSOCIATION, UNE STRUCTURE JURIDIQUE A RISQUE**

**20.** L'association est essentielle à la société. Source de l'action collective et réunissant les citoyens autour du jeu démocratique, elle assure l'exercice de nos libertés civiques. Sa reconnaissance et son développement traduisent l'évolution de l'histoire française. Dans le cadre de l'Eglise, dans la défense des intérêts communs des travailleurs, d'un but politique ou encore afin d'asseoir nos politiques sociales et culturelles, elle a toujours été une réponse adéquate. Le législateur de 1901 ne pouvait se douter de son évolution, de son élévation au rang d'institution. L'accentuation de son poids économique, la complexification de son activité et de sa structure ont rendu inadapté le cadre légal originel. Derrière un régime légal empreint de liberté se cache toujours des failles exploitables.

**21.** Comprendre son instrumentalisation illicite implique l'étude de son environnement afin de cerner l'intérêt criminel. A la suite d'une approche par les risques spécifiques, l'étude identifiera les signaux d'alertes et les risques bruts. Les conséquences juridiques de la matérialisation de ces risques seront étudiées dans le deuxième temps de ce travail.

**22.** Ainsi, deux risques majeurs sont à constater : le dévoiement de la pratique associative et de l'esprit de son système juridique (Chapitre 1) ainsi que son opacité financière (Chapitre 2). Ces éléments caractérisent la « performance criminelle » que permet d'accomplir l'association.

## CHAPITRE 1 : LES DERIVES DE LA PRATIQUE ASSOCIATIVE ET DE SON SYSTEME JURIDIQUE

**23.** Comprendre l'étendue des risques auxquels sont exposés l'association, ses membres et ses tiers nécessite préalablement d'étudier un environnement global. L'approche par les risques a pour objectif de saisir les évolutions qu'a subi le secteur et observer comment le système juridique y a fait face. Ces premiers éléments permettent de saisir l'intérêt criminel potentiel. En effet, l'association est une forme juridique qui n'a jamais pu se détacher de sa logique initiale : sa souplesse et sa facilité de gestion. Perçue comme un contrat au premier abord, elle est devenue une véritable institution. Cette mutation s'explique par le fait qu'elle sert à la conduite des politiques publiques et qu'elle s'est rapprochée d'une autre entité juridique qu'est la société. Partenaire étatique, elle contribue à la gestion des affaires publiques. En outre, elle s'affirme sur le plan économique à travers le développement de ses affaires privées. Ces deux évolutions traduisent des risques multiples. Ainsi, en s'institutionnalisant malgré-elle (section 1), l'esprit du droit des associations est devenu obsolète puisqu'il a surtout été pensé afin d'organiser une liberté publique. Ainsi, il a dû s'adapter sans pour autant remédier aux principaux risques de détournement de l'entité et de son cadre juridique (Section 2).

## ***Section 1. Les évolutions conjoncturelles à risque du monde associatif***

**24.** Le monde associatif a évolué. L'association est devenue un mode de gestion des activités publiques (Paragraphe 1) et se rapproche de la société commerciale (Paragraphe 2). Toutefois, ces évolutions nécessitent une « vigilance renforcée ».

### **Paragraphe 1. Les rapports risqués entre l'association et les activités publiques**

**25.** Personnes morales de droit privé, les associations agissent dans un intérêt collectif défini. Ce qui les distingue des personnes morales de droit public qui agissent dans l'intérêt général. Toutefois, une convergence entre leurs activités est à souligner. S'en suit une dérive potentielle : la transparence (A). Les risques de cette fiction juridique sont multiples (B).

#### ***A) Le risque d'un conflit d'intérêts révélateur de la transparence***

**26. L'essence d'un « relai » étatique.** Ce rapprochement est lié à l'évolution de l'organisation étatique. A l'origine, la gestion du territoire était concentrée à Paris en raison de l'histoire monarchique. La complexification des fonctions, l'adaptation des politiques publiques aux différentes régions et surtout la volonté d'introduire des contre-pouvoirs ont conduit aux « Lois Defferre » de 1982. Une délégation des compétences étatiques vers les territoires intermédiaires s'est opérée en même temps qu'a augmenté le risque de corruption.

**27.** Très tôt, les associations ont été perçues comme un partenaire à privilégier. Elles permettent de pallier les carences des pouvoirs publics dans la conduite des politiques publiques. Leur professionnalisation et proximité auprès des populations dans les différents secteurs d'activités les ont érigées en « relai » de l'Etat. La conséquence est la suivante : le développement d'un phénomène de contractualisation avec les pouvoirs publics. Non envisagée en 1901, la pratique n'est pas interdite pour autant. D'où la possibilité d'investir – par la loi, la délégation de service public ou le marché public de service – une association d'une mission d'intérêt général.

**28. De la contractualisation à la personnification de puissance publique.** Au départ, le droit est resté muet face à cette évolution conjoncturelle. Ce manque de contrôle a été source d'ambiguïtés face aux pratiques constatées : la création d'associations par les collectivités territoriales ou encore la présence d'élus voire des collectivités dans les entités. La loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 n'interdit pas ces pratiques et les règles d'adhésion sont régies par la loi<sup>19</sup>. Toutefois, eu égard à cette proximité, des conflits d'intérêts peuvent surgir. Le risque est qu'en réalité l'association soit le prolongement des pouvoirs publics. Outil de gestion efficient, elle permet de gérer sans trop de contrainte des activités d'intérêt général. Encore faut-il respecter les règles de la comptabilité publique et de la commande publique.

**29. De la personnification à la transparence.** Il s'agit de dénoncer le risque d'association transparente. Un exemple parlant est le « système Médecin » instauré dans les années 80-90 dans la ville de Nice<sup>20</sup>. Des associations, dirigées directement ou indirectement par l'ancien maire, ont été créées afin d'assurer la gestion des infrastructures et des services publics. Structurées en réseau, elles accordaient des marchés injustifiés à des entreprises en l'échange d'avantages indus patrimoniaux<sup>21</sup>. Face à cette dérive, le législateur complété par la jurisprudence sont intervenus afin de définir la notion.

**30. Distinguer association para-administrative et association transparence.** Certaines associations sont dites « para-administratives » puisqu'administrées et financées par les pouvoirs publics. Elles ne sont pas pour autant transparentes. La transparence résulte d'un défaut d'autonomie par rapport à la tutelle étatique, on parle de « faux-nez de l'administration ». Non définie par la loi, elle est édictée à la suite d'un faisceau d'indices. La méthode a été expliquée dans l'arrêt Commune de Boulogne-Billancourt<sup>22</sup>.

**31.** Ces critères, alternatifs et non cumulatifs, prennent pour assise une association gestionnaire d'une mission de service public. Les juges s'intéressent aux liens financiers entre l'entité et les pouvoirs publics et aux moyens mis à disposition. S'il est constaté une prépondérance, un indice est caractérisé. Également, ils s'intéressent aux modalités de création de l'association. L'organisation et le fonctionnement sont étudiés afin d'observer ou non un

---

<sup>19</sup> CGCT., art. L. 2122-22 ; art. L. 2122-22.

<sup>20</sup> Y. Denoël, J. Garrigues, *Histoire secrète de la corruption sous la Vème République*, op. cit., p. 140 à 145.

<sup>21</sup> G. Gaetner, *L'argent facile, dictionnaire de la corruption en France*, Stock, 1992, p. 24 à 25.

<sup>22</sup> CE, *Commune de Boulogne-Billancourt*, 21 mars 2007, n° 281796.

contrôle total de quelque manière que ce soit<sup>23</sup>. Ainsi, l'association constitue un écran pour les pouvoirs publics.

**32. Compétence du juge pénal.** Le juge pénal est tout aussi compétent que le juge administratif pour qualifier la transparence. Le principe de plénitude de juridiction lui permet de se prononcer sur la légalité de la commande publique, acte administratif bilatéral, et d'éviter le surseoir à statuer dans l'attente de la décision administrative<sup>24</sup>. L'éviction de toute exception préjudicielle par la jurisprudence et le Code pénal<sup>25</sup> était souhaitable dans l'intérêt du justiciable. D'autant plus qu'une convergence dans l'appréciation des critères existe entre la chambre criminelle<sup>26</sup>, les juridictions administratives et financières<sup>27</sup>.

**33. La finalité de la transparence.** La transparence permet de considérer l'association comme dépourvue d'une personnalité juridique. La finalité est d'atteindre directement la personne publique. Les risques bruts sont multiples aussi bien pour elle, l'association et ses membres. Ils varient selon que l'on soit confronté à l'office du juge financier, administratif ou pénal.

#### *B) La transparence, fiction juridique aux risques multiples*

**34. Un risque financier.** Les juges de la Cour des comptes ont mis en exergue le risque financier lié aux associations para-administratives<sup>28</sup>. Le contournement des règles de la comptabilité publique est qualifiable de « gestion de fait » exercée par un « comptable de fait ». Personne qui n'a pas de titre légal tiré d'une compétence ou habilitation à recevoir et à utiliser les deniers publics. Ainsi, les fonds présents dans le patrimoine de l'association sont requalifiés de deniers publics. Le concept juridique permet de « réintégrer dans la comptabilité publique des recettes qui auraient dû y entrer et/ou des dépenses qui en sont irrégulièrement sorties, et contribue ainsi à la sincérité des comptes publics »<sup>29</sup>.

**35. Un risque administratif.** Qu'elle soit qualifiée de transparente par le juge pénal ou administratif n'a pas d'importance : les actes passés par l'association seront soumis au droit

---

<sup>23</sup> P. Mouzet, « La normalisation jurisprudentielle de l'association transparente », *RDP*, 2008, p. 1539.

<sup>24</sup> Cass. Crim., 22 janv. 1997, n° 95-84.514, *Bull. crim.* n° 28.

<sup>25</sup> C. pén., art. 111-5.

<sup>26</sup> Cass. Crim., 7 nov. 2012, n° 11-82.961, *Bull. crim.* n° 243.

<sup>27</sup> C. Comptes, 10 juill. 2003 ; C. Comptes, 15 déc. 1995.

<sup>28</sup> Cour des comptes, *Rapport public annuel*, 2000.

<sup>29</sup> N. Groper, « Association transparentes, subventions fallacieuses et gestion de fait », *AJDA*, 2003, p. 2306.

public et qualifiables d'actes administratifs. Les conséquences doivent en être tirées quant à l'application des règles de la responsabilité administrative à l'égard des pouvoirs publics.

**36. Un risque pénal étendu.** Le risque pénal est plus conséquent puisque la transparence peut dissimuler un conflit d'intérêts. Défini comme « *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître d'influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* »<sup>30</sup>, il n'est pas sanctionnable pénalement. Toutefois, il laisse planer un doute sur la personne impliquée. L'exemple est l' élu d'une collectivité qui cumulerait des fonctions au sein d'une association jugée transparente. Le risque brut est complexe. Seuls les principaux seront abordés de façon hiérarchisée.

**37.** La présence de deniers publics entraînerait un risque de détournement de fonds publics en cas de faute de gestion<sup>31</sup> ou encore d'abus de confiance<sup>32</sup> si l'auteur n'a pas la qualité d'agent public. L'évitement du Code de la commande publique peut conduire aux délits obstacles aux infractions de corruption que sont le favoritisme<sup>33</sup> et la prise illégale d'intérêts<sup>34</sup>. Enfin, les infractions de corruption et de trafic d'influence correspondraient au stade ultime du risque brut si la vénalité d'un agent est mise à l'épreuve.

**38.** L'étude adoptera une approche par les risques similaires pour la suite de la démonstration. Il convient de la transposer à la situation où l'association exercerait une activité commerciale.

## Paragraphe 2. Les rapports risqués entre l'association et les activités commerciales

**39.** L'association et la société sont deux personnes morales distinctes. Cependant, la pratique associative actuelle remet en perspective cet acquis. Une dérive potentielle doit être évoquée (A) dans la mesure où le risque associé est multiple (B).

---

<sup>30</sup> Loi n° 2013-907 relative à la transparence de la vie publique, art. 2.

<sup>31</sup> C. pén., art. 432-15.

<sup>32</sup> C. pén., art. 314-1.

<sup>33</sup> C. pén., art. 432-13.

<sup>34</sup> C. pén., art. 432-12.

## A) *Le risque de dissimulation d'une société à travers une association*

**40. Une distinction originellement ancrée.** La différenciation semblait claire : les associations ont un but non-lucratif là où les sociétés commerciales ont un but lucratif. Cette distinction apparaissait dans les textes et justifiait l'écart entre leur capacité juridique et conditions de formation. L'article 1832 du Code civil, antérieure à la loi du 4 janvier 1978, présentait la société comme orientée vers la réalisation et le partage du bénéfice. La loi 1901 définit l'association par le but opposé. La notion de bénéfice est précisée par le Code de commerce<sup>35</sup> mais demeure économique, comptable et donc peu juridique. Pourtant, elle a constitué le critère de distinction défini par la jurisprudence classique. Celle-ci le définit comme « *un gain pécuniaire ou d'un gain matériel qui ajouterait à la fortune des associés* »<sup>36</sup>. Il est précisé, dans cette décision, qu'une association peut réaliser une économie. Autrement dit, elle peut réaliser des bénéfices dès lors qu'ils sont réinvestis en totalité dans l'activité associative.

**41. De la non-lucrativité et à lucrativité.** Toutefois, la loi du 4 janvier 1978 annihile cette *summa divisio*. Le Code civil érige l'économie comme finalité complémentaire de la société<sup>37</sup>. Un élément commun apparaît. Seule la notion de partage permet de distinguer ces deux personnes morales. En conséquence, le développement d'activités commerciales<sup>38</sup> de la part des associations s'est accru. Les secteurs d'activités sont légion : sport, voyage ou encore formation par exemple. Elles comblent l'insuffisance des sources de financement disponibles.

**42. De la lucrativité à la dissimulation d'une entreprise ou d'une société.** Au-delà de l'interdiction du partage du bénéfice, l'activité doit être accessoire par rapport à la dimension non lucrative. Elle doit être précisée dans les statuts<sup>39</sup>. Enfin, la qualité de commerçant reste hors de portée de l'association. Ce qui la prive des avantages juridiques d'un tel statut mais implique aussi l'assujettissement aux divers impôts commerciaux<sup>40</sup>. Le but est d'assurer l'égalité devant les charges publiques et la libre concurrence entre les acteurs économiques. Cette convergence n'est pas sans dérives potentielles. Les exemples classiques sont la dissimulation d'une société derrière une association ou encore la réalisation d'activités

---

<sup>35</sup> C. com., art. L. 232-11.

<sup>36</sup> Cass., Ch. réu., *Caisse rurale de la commune de Manigod*, 11 mars 1914.

<sup>37</sup> C. civ., art. 1832.

<sup>38</sup> C. com., art. L. 110-1; L. 110-2.

<sup>39</sup> C. com., art. L. 442-7.

<sup>40</sup> M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 33<sup>e</sup> édition, 2020, p. 33.



commerciales non prévues par les statuts<sup>41</sup>. Surtout, la « para-commercialité » dédouane l'association de la charge comptable et fiscale qu'implique une activité économique<sup>42</sup> alors qu'un partage des bénéfices peut avoir lieu en secret. Les risques bruts d'un tel abus sont multiples.

### *B) La para-commercialité, concept aux risques multiples*

**43. Le risque pénal émergé de l'iceberg.** Le dispositif répressif de la para-commercialité est orienté autour des atteintes à la concurrence. Au premier abord, le risque pénal est faible à savoir une contravention de 5<sup>ème</sup> classe<sup>43</sup>. Ceci n'est que la partie émergée de l'iceberg.

**44. Le risque pénal submergée par l'iceberg.** En effet, des poursuites sont envisageables pour l'une des formes du travail illégal qu'est le travail dissimulé<sup>44</sup>. Par dissimulation d'activité d'une part, à la suite d'un acte de commerce non-déclaré totalement ou partiellement sur le plan fiscal ou social<sup>45</sup>. La lucrativité pourra être présumée par la fréquence de l'activité évaluée via le chiffre d'affaires<sup>46</sup>. Les prévenus devront renverser cette présomption simple sans qu'aucune atteinte à la présomption d'innocence soit envisageable<sup>47</sup>. Par dissimulation d'emploi salarié d'autre part, à la suite d'une subordination juridique couverte par un faux contrat de bénévolat. Une telle manœuvre est vaine puisque la volonté des parties ne lie pas le juge<sup>48</sup>. Ce dernier est tenu de rechercher les indices de la subordination juridique développé par la jurisprudence.

**45. Refuser la soumission aux impôts commerciaux rend potentiel les poursuites pour fraude fiscale par dissimulation de sommes sujettes à l'impôt ou pour tout autres moyens frauduleux<sup>49</sup>.** Le risque est d'autant plus probable puisque le « verrou de Bercy » est réduit depuis 2018<sup>50</sup>. La plainte préalable de l'administration fiscale conséquente à l'avis favorable

---

<sup>41</sup> C. com., art. L. 442-7.

<sup>42</sup> Y. Mayaud, « Association et pratiques paracommerciales », *Bulletin Joly Sociétés*, n°2, 1992, p. 221.

<sup>43</sup> C. com., art. R. 441-1.

<sup>44</sup> C. trav., art. L. 8211-1.

<sup>45</sup> C. trav., art. L. 8221-3.

<sup>46</sup> C. trav., art. L. 8221-4.

<sup>47</sup> Cass. Crim., 25 juin 1991, n° 89-83-369.

<sup>48</sup> Cass. Plén., 4 mars 1983, n° 81-15.290, *Bull. crim.* n°3; Cass. Crim., 29 oct. 1985, n° 84-95.559.

<sup>49</sup> CGI., art. 1741.

<sup>50</sup> Loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude.

de la Commission des Infractions Fiscales n'est plus nécessaire pour les fraudes inférieures à 100 000 euros. En tout état de cause, les sanctions para-pénales cumulables aux sanctions pénales sont possibles puisque le principe de *ne bis in idem* est inopérant en cas de fraude fiscale grave<sup>51</sup>.

**46.** Enfin, le risque de blanchiment médiat et immédiat<sup>52</sup> ainsi que le financement du terrorisme<sup>53</sup> sont envisageables. Le blanchiment croisé est d'autant plus redoutable sur le plan substantiel, procédural et répressif si des liens avec la criminalité organisée sont constatés<sup>54</sup>.

**47. Requalification par le juge.** Face à cette dérive, le juge peut intervenir dès lors qu'un partage des bénéfices est constaté. L'association pourra être requalifiée en société créée de fait dans la mesure où *l'affection societatis* sera indéniable<sup>55</sup>.

**48.** L'étude de ces deux risques-métiers nous conduit à nous interroger sur les raisons qui en sont l'essence.

---

<sup>51</sup> Cons. Constit., 24 juin 2016, n° 2016-545 QPC.

<sup>52</sup> C. pén., art. 324-1.

<sup>53</sup> C. pén., art. 421-2-2.

<sup>54</sup> M. Segonds, « Le blanchiment lié aux infractions de travail dissimulé », *JCP G*, n° 8, 2021.

<sup>55</sup> Cass. Com., 2 mars 1982, n° 80-13.790.

## ***Section 2. Le décalage entre le droit des associations et la professionnalisation des pratiques***

**49.** La professionnalisation des pratiques traduit le caractère vieilli du système juridique établi en 1901 (Paragraphe 1). Des évolutions ont eu lieu mais ont conduit à rendre le droit hétérogène, peu lisible et non opérationnel (Paragraphe 2).

### **Paragraphe 1. L'obsolescence du système juridique originel**

**50. Des textes juridiques anciens et peu contraignants.** La loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 fait partie des lois cadres de la III<sup>ème</sup> République. Or, sa remise en cause est perpétuelle en raison d'un esprit inadapté aux activités associatives contemporaines. Les questionnements sont connus et confrontés à un enjeu de taille : renforcer le droit des associations sans remettre en cause une liberté publique protégée. En effet, il n'y a que deux restrictions majeures prévues par l'article premier et l'article 3 de la loi. Ils concernent la nullité des associations à objet illicite et la prohibition du partage des bénéfices. La raison de ce manque de contrainte est simple : cette loi organise avant tout une liberté publique.

**51. La prédominance des statuts.** En guise de preuve, il suffit de constater le silence pesant sur les sujets centraux liés à la structure et au fonctionnement du groupement. Il s'explique certainement par l'insouciance du législateur qui ne pouvait se douter des mutations à venir. Une fois déclarée, l'association acquiert la personnalité juridique sans autre forme de procès. Par opposition, le droit des sociétés oblige l'immatriculation au registre des commerces et des sociétés. Ceci implique la réalisation de nombreuses formalités administratives en bonne et due forme sous peine d'un refus par le Greffe du tribunal de commerce.

**52.** S'en suit une quasi-autonomie qui permet de structurer l'association et de la gérer avec flexibilité. Avec seulement 21 articles, la loi donne une trop grande importance aux statuts. Tout dépend de la manière dont ils sont rédigés. Pourtant, les compétences de rédaction et de compréhension des enjeux ne sont pas toujours effectives dans un secteur massivement bénévole. Tel est le cas de l'objet de l'association. Néanmoins les problématiques sont davantage liées à la structuration et à la gestion de l'entité.

**53.** En effet, le délinquant avisé ne mentionnera jamais que l'objet est de frauder la loi. La structure interne est primordiale puisqu'elle réunit les personnes qui vont engager

l'association auprès des tiers et la représenter légalement. De celle-ci découle la gestion choisie. En conséquence, ces questions sont importantes. Malheureusement, les sociétaires sont autonomes quant à la détermination des organes et des fonctions. La comparaison avec la société est évocatrice du risque : la société anonyme, par exemple, suppose la création d'un conseil d'administration et d'une direction générale. L'objectif est de séparer les responsabilités et les tâches afin d'éviter le conflit d'intérêts et la concentration des pouvoirs.

**54. Une nécessité : renforcer la contrainte.** Cette différence s'explique par la réglementation applicable qui est contraignante et laisse peu de choix. En effet, la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 avait pour objectif d'assurer la sécurité juridique des membres de la société et des tiers. Reprise dans le code de commerce, elle encadre sa structure, sa gestion financière et comptable. Si la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 a démocratisé la pratique associative, elle est désormais lacunaire sur trop d'enjeux et doit être reconsidérée. La prise de poids dans l'économie de l'association justifie un impératif de contrôle. Il faut assurer la sécurité juridique des sociétaires, de l'association mais également des tiers. Cette simplicité et facilité de gestion unique dans le « droit des groupements » ont conduit à bien trop de détournements. Réduire ces dérives à la qualification « d'association para-administrative » ou encore « d'association para-commerciale » serait faire preuve de crédulité.

**55.** En conséquence, le droit des associations s'est développé pour faire face. Pour autant, le législateur n'a jamais osé modifier la loi cadre et son décret d'application. Toucher à cette loi trop symbolique risque de froisser ses fervents défenseurs. Ces derniers ne semblent pas avoir saisi que l'intention actuelle est de protéger cette liberté plutôt que de la détruire. Malgré ces évolutions, le système juridique ne semble toujours pas opérationnel.

## Paragraphe 2. Les difficultés d'un dispositif légal hétérogène

**56. Entre éclatement et illisibilité.** La loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 expose une typologie des associations envisageables. Ces associations de fait, déclarées ou reconnues d'utilité publique sont distinctes selon la portée de leur capacité juridique. Tout comme la société de fait, l'association de fait est le groupement qui n'a pas diligencé les formalités déclaratives en préfecture. Peu de remarque sont à effectuer à son égard dans la mesure où elle ne possède aucune personnalité juridique. Seules les associations déclarées ont ce privilège.

**57.** En revanche, cette personnalité juridique peut être « simple » ou « complète ». Si la capacité juridique réduite permet de recevoir des dons manuels et des subventions, elle ne permet pas la réception des donations entre vifs ou des legs. Ces « petites associations » peuvent disposer d'un immeuble s'il correspond à l'objet de l'entité. Seules les associations reconnues d'utilité publique disposent d'une capacité juridique complète. Elles sont en mesure de recevoir des donations et des legs, de gérer des immeubles et même d'acquérir des valeurs mobilières.

**58.** Cette typologie est générique puisqu'applicable à l'ensemble des associations sans aucune autre forme de distinction. Pourtant, il existe un fossé selon que l'association soit modeste ou qu'elle soit structurée à l'image d'une société ou d'un groupe de société. Tel est le cas des fédérations qui constituent un regroupement de diverses associations. En sachant que ces fédérations peuvent se réunir pour former une confédération, à l'image du MEDEF. Seules les associations reconnues d'utilité publique sont atypiques par leur similarité.

**59.** En effet, la reconnaissance d'utilité publique est obtenue par décret en Conseil d'Etat et est fortement régulée. Elle n'est possible que si des conditions strictes, établies principalement par la juridiction suprême, sont remplies<sup>56</sup>. La loi 1901 fait référence à cette typologie mais n'en régie que les conditions primaires d'éligibilité. Les associations déclarées ne peuvent être reconnues d'utilité publique sans justifier d'une existence depuis au moins trois ans ou démontrer des capacités financières qui les maintiennent sur cette durée<sup>57</sup>. Pour le reste, sa structure doit être démocratique et autonome des pouvoirs publics, compter deux cents adhérents au minimum et être suffisamment solide financièrement. Surtout, l'association doit être influente au-delà de la sphère locale et exercer une activité d'intérêt général. Partant, ses activités se veulent non-lucratives et totalement désintéressées<sup>58</sup>.

**60.** En dehors du dispositif de base, divers codes prévoient des règles spécifiques. L'une d'entre elle est l'agrément qui est une procédure similaire à la reconnaissance d'utilité publique. Cependant, il est propre à chaque domaine d'activité. Les conditions d'octroi divergent selon les ministères. Par esprit de synthèse, seul l'esprit du dispositif juridique sera évoqué. En générale, ces activités sont perçues comme des activités d'intérêt général. Tel est le cas à propos de l'éducation, de l'environnement ou encore du sport. Au-delà de constituer un gage de qualité, l'agrément donne de la crédibilité à l'association. Il reconnaît sa transparence en termes de gestion et de fonctionnement. Eléments nécessaires dans une optique de réception d'aides

---

<sup>56</sup> Conseil d'Etat, *Les associations reconnues d'utilité publique*, La documentation française, 2000, p. 18.

<sup>57</sup> Loi du 1<sup>er</sup> juill. 1901, art. 10 ; Décret du 16 août 1901, art. 8.

<sup>58</sup> A. Verjat, « A...comme association reconnue d'utilité publique », *Juris associations*, 2013, n° 474, p. 54.

étatiques, d'avantages fiscaux et d'autorisations d'activités. A cette fin, des mentions spécifiques doivent apparaître dans les statuts.

**61. L'absence de contraintes généralisées.** Ainsi, le droit des associations est contraignant exclusivement à l'égard de celles qui fonctionnent à l'échelle d'une entreprise. Pour ce faire, le choix a été d'imposer une rédaction des statuts avec des mentions obligatoires. Afin d'obtenir l'agrément convoité, l'association doit être en mesure d'apporter la preuve de leur rédaction conforme à un fonctionnement démocratique et aux garanties de transparence.

**62.** Les statuts-types qu'il vaut mieux suivre afin d'obtenir la reconnaissance d'utilité publique sont illustratifs. Par exemple, l'administration et le fonctionnement de l'entité doivent être régis de sorte qu'une réunion de l'assemblée générale est obligatoire annuellement et à chaque fois qu'une convocation est sollicitée. Cet organe approuve la gestion après communication des documents financiers et de la comptabilité, élit les membres du conseil d'administration et oriente la politique stratégique. Autre exemple, la connaissance d'un conflit d'intérêts réel ou potentiel doit être porté à la connaissance du conseil d'administration. S'en suit une obligation d'abstention pour le concerné. A titre d'exemple spécifique, l'agrément « Jeunesse et Sports » reprend les exigences génériques que les associations du secteur sportif doivent remplir<sup>59</sup>.

**63.** Cependant, le nombre d'associations agréées ou reconnues d'utilité publique est disproportionné par rapport au nombre d'associations existantes. L'absence d'un encadrement juridique contraignant, légal et surtout généralisé traduit un risque important. Certaines associations qui exercent des activités économiques, exécutent ou sont bénéficiaires d'opérations financières importantes ne sont pas régulées. Le secteur manque de transparence. Son cadre légale est exposé à un risque de dévoiement constant. Même si le législateur a agi afin de réduire cette opacité, des failles persistent sur le plan financier.

---

<sup>59</sup> C. sport, art. R. 121-3.

## CHAPITRE 2 : L'OPACITE FINANCIERE DE L'ASSOCIATION

**64.** Dans la continuité de cette approche par les risques, il sera démontré que l'association cultive un défaut de transparence. L'explication de ce phénomène est simple : un système de contrôle financier et comptable laxiste en raison de son caractère récent et incomplet. A titre liminaire, la transparence est une vertu recherchée afin de sécuriser l'éthique de la vie des affaires. Notion d'audit, elle concerne aussi bien l'information, la gouvernance que le contrôle. Conceptualisée à l'origine à l'égard des sociétés, elle s'est déclinée vers le secteur associatif. Ce processus est dans l'ère du temps, notamment dans un contexte de la lutte contre les atteintes à la probité. Pour ce qui nous intéresse, les associations sont opaques financièrement sur deux postes : les sources de financement (Section 1) et la gestion financière qui en résulte (Section 2).

## ***Section 1. La problématique de la transparence des sources de financement***

**65.** Garantir la transparence face à la faculté des associations à récolter massivement des fonds est essentiel (Paragraphe 1). Les mécanismes de contrôle quant à l'origine, la destination et l'utilisation des fonds doivent être adéquats. Malheureusement, ils sont encore perfectibles (Paragraphe 2).

### **Paragraphe 1. La multiplicité des sources de financement à risque**

**66.** Les associations ne peuvent parvenir à l'accomplissement de leur objet sans ressources financières. Actuellement, les cotisations des membres sont insuffisantes. L'exercice d'une activité économique est complémentaire mais n'est pas aussi attractif que les sources de financement privés et publics existantes. D'où la nécessité de définir les contours de ces ressources et de s'assurer qu'elles soient utilisées correctement. Seront étudiées celles jugées à risque : la subvention (A), le sponsoring et le mécénat ainsi que le financement participatif (B). Les contrôles seront abordés par la suite.

#### ***A) Une source de financement public à risque : la subvention***

**67. Divers contributeurs et des activités non subventionnables.** La subvention contribue à l'accomplissement d'une activité d'intérêt général. Financement public type, elle est principalement versée par l'Etat et les collectivités territoriales<sup>60</sup>. Certaines activités ne sont pas subventionnables. Tel est le cas des activités culturelles<sup>61</sup>, politiques<sup>62</sup> ou syndicales<sup>63</sup>. Bien que la jurisprudence administrative ait pu admettre des subventions faites à ce genre de structure si elles n'ont aucun lien direct avec l'activité interdite<sup>64</sup>.

**68. Un risque d'instrumentalisation lié à un flou juridique.** Non définie par la loi à l'origine, la subvention était confondue avec le marchés public et la délégation de service public. Le risque d'instrumentalisation de la subvention dans les opérations de corruption voire

---

<sup>60</sup> CGCT., art. L. 2121-29 ; L. 3211-1 ; L. 4221-1.

<sup>61</sup> Loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Eglises et de l'Etat.

<sup>62</sup> CE, *Commune de Draguignan*, 28 oct. 2002, n° 216706.

<sup>63</sup> CE, *Département de la Seine-Saint-Denis*, 16 fév. 2011, n° 334779.

<sup>64</sup> CE, 4 mai 2012, n° 336464.



de trafic d'influence est grand. Il s'agit d'un signal de vigilance supplémentaire à prendre en compte. D'où la nécessité de définir clairement la notion au regard des amalgames éventuels.

**69. Des critères jurisprudentiels de distinction.** Pour ce faire, la jurisprudence a érigé le contrôle des pouvoirs publics et la notion de contrepartie en critères de distinction. Il ne peut y avoir de subvention si l'activité subventionnée est à leur initiative. Elle ne peut constituer une contrepartie financière en l'échange d'une prestation commandée par eux. Auquel cas, la subvention sera requalifiée en marché public. En outre, la situation est similaire afin de la distinguer de la délégation de service public. La subvention ne doit pas constituer une rémunération liée au résultat d'exploitation. Si tel est le cas, elle sera requalifiée en délégation de service public. Ces risques de requalification juridique emportent des conséquences potentielles sur le plan pénal. En effet, la subvention devient illégale et replace les acteurs dans la nécessité de respecter les règles de la commande publique.

**70. Une définition désormais consacrée.** Depuis la loi relative à l'économie sociale et solidaire, la notion de subvention est encadrée. Elle reprend les critères jurisprudentiels<sup>65</sup>. Toutefois, la diminution des budgets face aux crises économiques et sanitaires rend davantage attractif les financements privés. Certaines circonstances sont de nature à en rendre certains plus risqués que d'autres.

### *B) Des sources de financement privé à risque*

**71. Financement participatif et dématérialisation des échanges.** La dématérialisation des échanges et le développement des technologies ont contribué à l'expansion du financement participatif. Il permet au public de contribuer au lancement d'un projet via des dons manuels. Le concept a été développé en son plein potentiel. En effet, les projets peuvent être commerciaux, socio-culturels et d'ampleur plus ou moins grande<sup>66</sup>. Ce mode de financement est une alternative majeure aux systèmes de financement proposés par les banques.

**72. Le financement participatif : un mode de financement à risque.** Le risque est inhérent au monde digitalisé. Ces plateformes peuvent être instrumentalisées afin de financer

---

<sup>65</sup> Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, art. 59.

<sup>66</sup> S. Onnée, S. Renault, « Crowdfunding : vers une compréhension du rôle joué par la foule », *Management et Avenir*, 2014, n° 74, p. 117 à 133.

des activités illicites. TRACFIN les a incluses dans la liste des entités à surveiller<sup>67</sup>. Pour la cellule de renseignement financier, le financement participatif s'inscrit dans les nouveaux enjeux de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Les risques d'escroquerie des contributeurs et de détournement sont accrus. En effet, l'opacité est à envisager à l'égard de l'origine des fonds, des circuits financiers ainsi que sur la sincérité et l'existence du projet<sup>68</sup>. Ces éléments d'information peuvent échapper au contributeur.

**73. Sponsoring, mécénat et grandes entreprises.** Le sponsoring et le mécénat sont traités ensemble au regard des acteurs qu'ils impliquent. Le mécénat consiste à apporter un soutien financier ou matériel à une activité d'intérêt général, sans contrepartie directe de la part du bénéficiaire. Inversement, le sponsoring consiste à apporter un soutien similaire à une personne, à un produit ou à une organisation en vue d'en retirer un bénéfice direct. Usés majoritairement par les firmes internationales, sans être hors de portée des PME, ils contribuent directement ou indirectement à renforcer une image de marque. Cet essor est lié à la fiscalité incitative qu'ils impliquent. Un risque s'en dégage et sera étudié à travers le mécénat.

**74. Mécénat, incitations législatives et manque de contrôle.** La loi dite « Aillagon »<sup>69</sup> a instauré un mécanisme de déduction fiscale sur l'impôt des sociétés qui varie de 40% à 60% selon le montant du don<sup>70</sup>. Un particularisme est à noter pour le mécénat culturel où la réduction culmine à 90%<sup>71</sup>. Ce dispositif fiscal complète la démarche souhaitée par la première loi de 1987<sup>72</sup>. Il est l'un des plus avantageux sur le plan international<sup>73</sup>. Limité à la culture au départ, la portée de son objet et des bénéficiaires s'est élargie grâce à une définition large de l'intérêt général. A titre indicatif, est notamment visé le secteur de l'art, connu pour ses risques en matière de blanchiment et financement du terrorisme. On y trouve des étrangers issus de pays à risque et les paiements en monnaie fiduciaire sont fréquents. Surtout, les réseaux terroristes s'y sont intéressés afin d'exploiter les richesses des patrimoines culturels de certaines régions sensibles<sup>74</sup>.

---

<sup>67</sup> TRACFIN, *Tendances et analyse des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme*, 2014, p. 30 ; *Rapport annuel d'activité*, 2016, p. 20.

<sup>68</sup> « Le crowdfunding et ses risques », *Annales des mines – réalités industrielles*, 2016, p. 61 à 64.

<sup>69</sup> Loi n° 2003-709 du 1<sup>er</sup> août 2003 relative au mécénat, aux associations et aux fondations.

<sup>70</sup> CGI., art. 238 bis.

<sup>71</sup> CGI., art. 238 bis-0 A.

<sup>72</sup> Loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat.

<sup>73</sup> Cour des comptes, *Le soutien public au mécénat des entreprises, un dispositif à mieux encadrer*, 2018, p. 25.

<sup>74</sup> TRACFIN, *La lettre d'information de Tracfin : la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme dans le secteur de l'art*, 2018, n° 16.

75. L'évolution du dispositif fiscal est critiquée. Faute d'outils suffisants, l'Etat n'a pas la capacité d'analyser l'expansion du phénomène. Un écart significatif entre le nombre d'entreprises mécènes et celles qui utilisent la réduction d'impôt est constaté<sup>75</sup>. Il permet de supposer une non-déclaration totale ou partielle de certains dons. Les entreprises agissent de plus en plus via des intermédiaires opaques tels que des fondations. Par exemple, les fondations Louis Vuitton ou Agir Contre l'Exclusion sont dénoncées par la Cour des comptes. Elles fonctionnent au sein d'un maillage composé de « fondations abritantes » et de « fondations abritées ». Cela permet de joindre la comptabilité des entités et donc de masquer la réalité financière. Enfin, la Cour des comptes souligne l'absence de maîtrise quant aux dépenses fiscales relatives au mécénat. Elle préconise de revoir les seuils de défiscalisation<sup>76</sup>.

76. En outre, le sponsoring et le mécénat peuvent donner lieu à des situations de conflit d'intérêts. Tel est le cas d'une entreprise qui cumule le rôle de parrain ou de mécène en complément de la qualité de fournisseur ou concurrent à un appel d'offre. De même, ils risquent de créer une dépendance malsaine du milieu associatif. Les associations pourront être tentées de correspondre, à tout prix, aux attentes des politiques commerciales des entreprises.

77. **Développer la vigilance.** En tout état de cause, la transparence des nouvelles modalités de financement doit être accentuée. L'exemple marquant est l'opération de mécénat pour restaurer la cathédrale Notre-Dame de Paris : 922 millions d'euros de promesses de dons ont été collectées en un temps record. Cet événement couplé à ce rapport de la Cour des comptes ont fait réagir. En effet, un organe d'audit a été instauré<sup>77</sup>. Pour autant, le législateur ne semble toujours pas enclin à prendre au sérieux le sujet du contrôle du mécénat<sup>78</sup>.

78. Face à ces financements multiples, un dispositif de transparence accompli est nécessaire. Un tel dispositif existe. Il convient de l'étudier et d'apprécier sa pertinence.

---

<sup>75</sup> Association recherche et solidarité, *Mécénat, déclarations fiscales des entreprises*, 2018, p. 5.

<sup>76</sup> Cour des comptes, *Le soutien public au mécénat des entreprises, un dispositif à mieux encadrer*, op.cit., p. 51 à 60.

<sup>77</sup> Loi n° 2019-803 du 29 juillet 2019 pour la restauration et la conservation de la cathédrale Notre-Dame de Paris ; Décret n° 2019-1250 du 28 novembre 2019.

<sup>78</sup> P. Bélaival, « Quel contrôle pour le mécénat », *RDP*, 2020, p. 409.

## Paragraphe 2. La question de la pertinence du dispositif de transparence financière

**79.** Le dispositif de transparence est récent. Si son état actuel semble mal vécu<sup>79</sup>, il n'en est pas moins nécessaire. A l'heure actuelle, il permet d'informer les participants au financement associatif (A). Néanmoins, sa remise en question est souhaitable au regard de son caractère éclaté et perfectible (B).

### *A) Le développement récent de l'information financière*

**80. Une seule logique : l'information financière.** Le dispositif légal actuel règlemente les questions relatives à l'utilisation des fonds perçus. Il prend en considération l'exercice d'une activité économique, les modes de financement et la reconnaissance d'utilité publique. Un millefeuille de textes législatifs et réglementaires s'est construit à partir de 1984. Il est essentiellement basé sur l'information financière.

**81. L'instauration ciblée d'une comptabilité obligatoire.** Les associations ont été soumises tardivement à des obligations comptables<sup>80</sup>. La loi 1901 était taise à ce sujet. Toutefois, cette obligation est réduite dans sa portée. L'exercice d'une activité économique ne déclenche le dispositif qu'à partir du dépassement de deux des trois seuils relatifs au chiffre d'affaires, au nombre de salarié et au montant total du bilan. S'agissant des modalités de financement, les subventions ou dons reçus nécessitent la tenue d'une comptabilité uniquement s'ils dépassent 153 000 euros sur l'année.

**82.** En outre, le référentiel comptable applicable n'est pas le plan comptable général. Il s'agit d'un plan comptable adapté au modèle associatif et aux fondations. Adopté en 1999<sup>81</sup>, il a été révisé sans apporter de changements majeurs<sup>82</sup>. Il demeure moins précis que celui applicable aux sociétés. En tout état de cause, la grande majorité des associations ne franchissent pas les seuils. Ce qui constitue une faille essentielle du dispositif de transparence.

---

<sup>79</sup> B. Clavagnier, « Les associations toujours victimes de l'ARC ? », *Juris association*, 2008, n°375, p. 3.

<sup>80</sup> Loi n° 84-148 du 1<sup>er</sup> mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises.

<sup>81</sup> Règlement CRC n° 99-01 du 16 février 1999 appliqué à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2000.

<sup>82</sup> Règlement n° 2018-06 du 5 décembre 2018.

**83. L'information du public.** Afin d'assurer la confiance du public et la pérennité de sa générosité, un dispositif d'information financière a été instauré<sup>83</sup>. Des données quant à l'utilisation des fonds sont fournies via le compte d'emploi des ressources (CER). Ce document financier rend compte des produits et des charges en intégrant les ressources collectées sur l'exercice comptable et les emplois qui s'en sont suivis.

**84.** Puis, une obligation de publication des comptes annuels et du rapport du commissaire aux comptes a été créée<sup>84</sup>. Applicable à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006, elle se déclenche dès que l'association perçoit des subventions ou des dons supérieurs à 153 000 euros. Néanmoins, il aura fallu un décret d'application de 2009 pour que le dispositif soit exécuté<sup>85</sup>. Sans pour autant que soit jugé utile d'instaurer des sanctions en cas de non-publication... Les documents comptables à publier sont le bilan, le compte de résultat et l'annexe complétée par le CER.

**85. L'information des subventionneurs.** Enfin, ces évolutions se sont achevées par le renforcement du suivi financier des subventions. Avant même le franchissement des seuils de publication des comptes, il existe une obligation de certification des comptes pour les associations qui reçoivent plus de 75 000 euros de subventions annuelles<sup>86</sup>. Également, a été érigée l'obligation de tenir une convention écrite lorsqu'elles sont supérieures à 23 000 euros<sup>87</sup>. La convention définit les droits et obligations de l'association, les modalités de contrôle ainsi que le domaine et le programme d'utilisation des fonds. Ensuite, elle prévoit la marche à suivre si l'activité subventionnée n'est pas allée à son terme ou n'a pas nécessité l'emploi de la totalité des fonds récoltés. On parle de subvention dite « affectée ». Le contrôle est effectué à la suite des rapports financiers remis par l'entité.

**86.** Toujours est-il qu'aucun critère objectif n'est défini pour apprécier l'accord ou non de la subvention. La logique du seuil comme source de déclenchement de sa contractualisation écrite est critiquable. L'approche par les risques est certainement une solution davantage efficace. En tout cas, cette inflation textuelle ne satisfait pas les trois indicateurs de la transparence financière : accessibilité, lisibilité et régularité<sup>88</sup>.

---

<sup>83</sup> Loi n° 91-771 du 7 août 1991 relative au congé de représentation en faveur des associations et des mutuelles et au contrôle des comtes des organismes faisant appel à la générosité du publique.

<sup>84</sup> Ordonnance n° 2005-856 du 28 juillet 2005.

<sup>85</sup> Décret n° 2009-540 du 14 mai 2009.

<sup>86</sup> CGCT., art. L. 2313-1-1.

<sup>87</sup> Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000, art. 10.

<sup>88</sup> P. Marcenac, « Quelles pratiques associatives ? », in *Transparence financière – Les associations sous surveillance*, *Juris associations*, 2008.

## *B) La défaillance de l'information financière actuelle*

**87. La nécessité d'accroître les obligations comptables.** Actuellement, la transparence financière repose sur une logique non opérationnelle. Les seuils sont inexplicables, les acteurs concernés sont multiples et pas toujours avisés des pratiques d'audit financier. Surtout, il n'existe aucune sanction en cas de non-respect des dispositifs. Peu importe la multiplication des textes, peu importe les différents outils mis en place. L'opacité financière ne sera désarmée qu'à partir du moment où la comptabilité deviendra obligatoire sans aucune distinction. Le rapport Bouchery proposait déjà cette solution afin d'éviter les fraudes à la loi.

**88. Un risque de fraude accru.** En effet, les délinquants financiers ont compris l'intérêt de « frauder » en présence d'une comptabilité inexistante ou incomplète. Outil de contrôle de gestion et d'audit, la comptabilité intéresse également le droit pénal en tant qu'élément probatoire crédible<sup>89</sup>. En matière fiscale, elle sert de base de calcul de l'impôt. Cette polyvalence est liée à l'essence de la comptabilité : compter et rendre des comptes à propos d'une situation financière. Il s'agit du point de départ des infractions d'affaires. Ainsi, son absence ou son allègement simplifie la fraude. Il n'est pas nécessaire d'effectuer des manipulations comptables en cascade afin de masquer le fait juridique<sup>90</sup>.

**89.** La potentielle absence de professionnel du chiffre dans les associations explique certainement les réglementations en vigueur. Néanmoins, un référentiel comptable unique et généralisé permettrait de réduire le risque. Il accentuerait l'objectivité de l'audit puisqu'actuellement les possibilités de comparaison sont compliquées selon la méthode employée et sa permanence.

**90.** Ainsi, l'harmonisation de la comptabilité conduirait à réduire l'intérêt criminel. L'intérêt de cette mesure, malgré son coût, prend tout son sens au regard des conséquences financières et réputationnelles qu'induisent un procès. Cette mesure serait complémentaire à la transparence de la gestion financière de l'association.

---

<sup>89</sup> Cass. Crim., 19 sept. 1995, n° 94-85.353.

<sup>90</sup> N. Pons, V. Berche, *Arnaques, le manuel anti-fraude*, op.cit., p. 287.

## ***Section 2. La problématique de transparence de la gestion financière***

**91.** L'opacité de la gestion financière est liée à la défaillance des contrôles et l'absence d'un droit légal d'information des sociétaires (Paragraphe 1). Signe qu'un parallélisme davantage prononcé avec la société est nécessaire (Paragraphe 2).

### **Paragraphe 1. La défaillance des contrôles et de l'information des sociétaires**

**92.** Les contrôles de gestion reposent sur les éléments financiers et comptables disponibles. Au-delà de la teneur de ces éléments, une coopération avec la gouvernance est essentielle (A). Son opacité ne peut que réduire l'efficacité et la portée des contrôles existants (B).

#### *A) L'impact de la gouvernance sur les contrôles*

**93. La transparence : une notion large.** Une transparence complète implique d'autres paramètres intangibles et cumulatifs à la dimension financière : la gouvernance et le contrôle<sup>91</sup>. Bien que ces trois critères soient distincts, une hiérarchisation semble exister. La gouvernance est le facteur clé. Hormis les cas spécifiques, ce sont les présidents qui décident, orientent ou font prévaloir une décision. Si des opérations financières nécessitent des enregistrements comptables, ils seront effectués une fois la décision prise. Les contrôles n'interviennent qu'en dernier.

**94. Le risque démocratique.** L'opacité de la gestion financière est liée à celle de la gouvernance. Sans la transparence de cette dernière, un « risque démocratique » surgit. Le fonctionnement interne est déterminé par les statuts. Et même si l'association est agréée, la pratique semble démontrer un laxisme quant au respect des garanties attendues<sup>92</sup>. Les conséquences de ce risque sont les suivantes : la concentration directe ou indirecte de la capacité décisionnelle, de la maîtrise de la trésorerie et de l'enregistrement comptable. En conséquence,

---

<sup>91</sup> P. Marcenac, I. Scolan, « De l'information aux relations financières », *Juris association*, 2008, n° 375, p. 12.

<sup>92</sup> B. Boulloc, « Les remèdes partiels aux insuffisances de la démocratie dans les associations », *Revue des sociétés*, 2011, p. 752.

le dirigeant associatif acquiert la maîtrise des produits et des charges de l'association. Partant, il peut commettre la plupart des abus envisageables<sup>93</sup>.

**95.** Il ne va pas sans dire que l'efficacité du contrôle sera amoindrie d'autant plus lorsque l'association n'est pas soumise aux obligations comptables.

### *B) La portée et l'efficacité des contrôles de la gestion financière*

**96. Divers contrôles, un support commun.** Le contrôle de la gestion financière est interne ou externe. Ses acteurs se fondent sur des éléments communs : les documents financiers.

**97. Le contrôle interne.** Le contrôle interne assure « la conformité aux lois et règlements ; le bon fonctionnement des processus internes [...] ; la fiabilité des informations financières »<sup>94</sup>. En substance, sa certitude repose sur le rôle du commissaire aux comptes. Au regard de l'importance donnée aux statuts, les associations sont libres d'établir des fonctions d'audit et de contrôle de gestion. En pratique, cela est rarement faisable sans des ressources adéquates.

**98.** Le commissaire aux comptes est une autorité de contrôle cadre de la gestion financière des personnes morales de droit privé. Sa mission est de veiller à la sincérité, à la régularité et à la transparence des documents financiers. Son approche par les risques permet de veiller à la légalité des procédures comptables. Si le contrôle est satisfaisant, il émet une certification légale<sup>95</sup> et un rapport de contrôle. Agissant à l'origine au sein des sociétés commerciales, son office a été transposée au sein des associations de façon tardive<sup>96</sup>. Elle est obligatoire en fonction de certains critères. En cas de fraude qualifiable pénalement, il est tenu d'en rendre compte au Procureur de la république<sup>97</sup>. Néanmoins, il n'intervient que dans les associations jugées à risque. Tel est le cas, lorsque l'association reçoit des subventions et des dons supérieurs à 153 000 euros<sup>98</sup>, exerce une activité économique dépassant certains seuils définis par décret<sup>99</sup> ou est reconnue d'utilité publique.

---

<sup>93</sup> SCPC., *Rapport annuel d'activité*, 2002, p.14 à 46.

<sup>94</sup> N. Pons, V. Berche, *Arnaques, le manuel anti-fraude*, op.cit., p. 279.

<sup>95</sup> C. com., art. L. 823-10.

<sup>96</sup> Loi n° 84-148 du 1<sup>er</sup> mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises.

<sup>97</sup> C. com., art. L. 820-7.

<sup>98</sup> C. com., art. L. 612-4.

<sup>99</sup> C. com., art. R. 612-1.



99. Toutefois, ces seuils sont faillibles puisque la plupart des associations ne les franchissent pas. Elles peuvent également s'organiser en groupe afin de rester en dessous des seuils. Le législateur ne semble pas prévoir des seuils consolidés à l'instar des groupes de sociétés. Surtout, le contrôle interne est limité puisqu'il ne peut s'immiscer dans la gestion de l'association. Opérationnellement, le contrôle est confronté à « *l'impossibilité économique et matérielle de procéder à des vérifications totalement exhaustives des opérations comptables* »<sup>100</sup>. En plus d'être soumis à un aléa de non-détection, le contrôle dépend des éléments financiers remis. Le risque de document falsifié ou non représentatif de la réelle situation financière est patent. D'autant plus que les modes opératoires des contrôleurs sont connus et donc aisément contournables.

100. **Le contrôle externe.** Les formes de contrôle externe sont multiples : l'Etat et ses démembrements, les juridictions financières et enfin l'Inspection générale des affaires sociales. Au regard de ce qui précède, l'étendue des contrôles a été suffisamment étudiée. Celui des juridictions financières est particulièrement efficace. En réalité, la faille réside essentiellement sur le manque de cohésion entre les services et le manque de moyens humains et financiers.

101. **La défaillance du contrôle des partis politiques.** Un particularisme subsiste : le contrôle de la gestion financière des partis politiques. En France, la question a été un sujet à scandale. On ne cesse de mettre en avant l'augmentation du coût des campagnes depuis les années soixante<sup>101</sup>. Synthétiquement, la transposition du modèle américain contraint les partis politiques à obtenir des financements conséquents, quitte à employer le proverbe « la fin justifie les moyens ». Le manque de régulation du financement de la vie politique ainsi que le lien entre corruption, marché public et financement privé occulte sont connus.

102. Pour ce qui nous intéresse, est interdit le financement réalisé par les personnes morales de droit privé<sup>102</sup>. Également, un financement public et une autorité administrative indépendante qu'est la Commission Nationale des Comptes de Campagne et des Financements Politiques (CNCCFP) ont été instaurés<sup>103</sup>. Pourtant, les campagnes présidentielles de 1995, 2007 et 2012 ont démontré la constante opacité de la vie politique.

---

<sup>100</sup> M. Delhomme, Y. Muller, *Comptabilité et droit pénal*, LexisNexis, édition 2009, p. 195.

<sup>101</sup> Y. Denoël, J. Garrigues, *Histoire secrète de la corruption sous la Vème République*, op.cit., p. 26.

<sup>102</sup> Loi n° 88-226 et n° 88-227 du 11 mars 1988 relatives au financement de la vie politique.

<sup>103</sup> Loi n° 90-55 du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques.

**103.** Est pointé du doigt l'incapacité de la France à réguler cette problématique<sup>104</sup>. Incapacité accentuée par le fait que les partis politiques sortent du champ de contrôle des magistrats financiers. Ce manque de transparence résulte du manque d'effectivité du contrôle de la CNCCFP. Ses failles sont connues : un contrôle comptable opéré exclusivement sur les éléments communiqués par le parti, un défaut d'accès direct aux comptes et aux justificatifs et enfin une absence de sanction en cas de non-communication des documents ainsi qu'un défaut de visibilité sur les liens financiers avec les « micro-partis »<sup>105</sup>.

**104. Le manque d'implication des sociétaires.** Enfin, le manque d'importance qu'ont les sociétaires dans l'appréciation de la gestion financière est regrettable. Contrairement aux droits des actionnaires encadrés par la loi et d'ordre public, tout dépend des statuts. A défaut de statuts-types et mentions obligatoires, il est possible de réduire ou interdire l'information des sociétaires puisque tout repose sur la liberté contractuelle<sup>106</sup>. Le seul véritable droit intangible dont ils disposent est la possibilité d'exiger leur respect<sup>107</sup>.

**105.** Dans la grande majorité des situations, ils ne peuvent obtenir des informations sur le sujet. Ils doivent se contenter de celles accessibles et au rapport du commissaire aux comptes, le cas échéant. Surtout, aucun droit de communication des documents financiers n'est reconnu en dehors des assemblées générales annuelles. Et quand bien même une information financière existerait, le contrôle serait forcément exhaustif. Par manque de formation, les sociétaires ne semblent pas en mesure d'apprécier leur sincérité. Ces lacunes cumulées au risque démocratique conduisent à augmenter le risque de faute de gestion à caractère pénale<sup>108</sup>.

**106.** Si le dispositif de transparence financière a fait l'objet d'un progrès non négligeable, il peut être amélioré. Les mesures du droit des sociétés sont exemplaires et ne demandent qu'à poursuivre leur transposition.

---

<sup>104</sup> GRECO, *Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs*, Rapport d'évaluation France, Quatrième cycle d'évaluation, 2014, p. 7.

<sup>105</sup> Rapport au président de la République de Jean-Louis Nadal, *Renouer la confiance publique*, 2015, p. 88.

<sup>106</sup> D. Randoux, « Association et transparence financière », *LPA*, 1996.

<sup>107</sup> C. civ., art. 1134.

<sup>108</sup> Y. Guyon, « Les insuffisances de la démocratie à l'égard des membres de l'association », *Revue des sociétés*, 2001, p. 735.

## Paragraphe 2. La question de l'élargissement des dispositifs de contrôle des sociétés

**107.** Rendre l'association transparente nécessite d'aller au-delà de son propre cadre légal. Le rapprochement entre l'association et la société mérite d'être davantage accès sur la gestion financière. Certains mécanismes ont été transposés (A) mais il serait bienvenu de poursuivre le mouvement afin de réduire le risque net (B).

### *A) La transposition des conventions réglementées*

**108. Prévenir les conflits d'intérêts.** Comme toute personne morale de droit privé, l'association peut rémunérer ses dirigeants. Afin de prévenir les conflits d'intérêts et le risque de confusion des patrimoines, les conventions dites « règlementées » ont été transposées<sup>109</sup>. A l'origine, il s'agit d'un dispositif propre aux sociétés commerciales.

**109. L'adaptation aisée au modèle associatif.** Le terme « convention » fait référence au contrat dans son sens le plus large : « un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations »<sup>110</sup>. Sont visés les contrats conclus entre l'association et le dirigeant, directement ou indirectement, dès lors qu'il en est le bénéficiaire effectif<sup>111</sup>. Depuis 2008, les conventions conclues entre deux associations ayant des administrateurs communs sont incluses<sup>112</sup>. Si les donations et legs sont exclus, à tort au regard des risques de détournement de leur économie, tel n'est pas le cas de la subvention.

**110.** Le législateur s'inscrit dans la logique établie pour les autres obligations légales. Sont visées les associations qui exercent une activité économique<sup>113</sup> ou qui reçoivent des subventions dont le montant annuel est supérieur à 153 000 euros<sup>114</sup>. L'efficacité de ce dispositif a justifié son extension aux associations qui gèrent des établissements sociaux et médico-sociaux<sup>115</sup>. Enfin, ils existent des dispositions spécifiques pour les fédérations départementales des chasseurs par exemple.

---

<sup>109</sup> Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

<sup>110</sup> C. civ., art. 1101.

<sup>111</sup> C. com., art. L. 612-5.

<sup>112</sup> Ordonnance n° 2008-1345 du 18 novembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté.

<sup>113</sup> C. com., art. L. 612-5.

<sup>114</sup> C. com., art. L. 612-4.

<sup>115</sup> Code de l'action sociale et des familles, art. L. 313-25.

**111. La notion de convention règlementée.** Ces conventions sont dites « règlementées » puisqu'examined et soumises à approbation des organes délibérants. Elles font l'objet d'une information détaillée par le rapport du commissaire aux comptes ou à défaut par le représentant légal. Tel est le cas lorsqu'il s'agit de rémunérer le dirigeant ou encore de rembourser certains frais. Cependant une faille existe : faire passer des sommes illicites sous des frais de déplacement. En effet, ils ne sont pas visés par le dispositif.

**112.** Sont exclues du concept les conventions dites « courantes » ou « interdites ». Sont courantes les conventions qui traduisent une opération quelconque habituelle, sans qu'aucun intérêt litigieux ne puisse être retiré. Sont interdites et nulles les conventions qui nuisent au patrimoine associatif. Par exemple, le fait d'engager l'association envers le dirigeant dans un emprunt, un découvert ou toute forme de cautionnement.

**113.** Il convient de se demander si d'autres formes de contrôle ne seraient pas pertinentes à reproduire.

#### *B) Elargir les droits des sociétaires*

**114. Pour un droit des sociétaires intangible.** Edifier un statut d'ordre public des droits des sociétaires est pertinent dans une optique de renforcement du contrôle de la gestion financière. Il s'agirait de s'inspirer de la précision chirurgicale du droit des sociétés applicables aux droits politiques des associés. Synthétiquement, en contrepartie de l'obligation de contribuer aux pertes et de participer aux apports, les associés disposent de droits financiers<sup>116</sup>, politiques<sup>117</sup> et patrimoniaux.

**115. Un droit politique.** Seuls les droits politiques sont adaptables et pertinents. En effet, les associés ont des droits proportionnés à l'étendue de leurs obligations qui sont incomparables avec celles des sociétaires. Garantir un statut d'ordre public c'est ne plus accorder de crédit aux statuts ou faire confiance à l'application des divers statuts-types et mentions obligatoires spécifiques. En l'état, l'information des sociétaires est lacunaire puisqu'elle est fondée sur les obligations légales de contrôle et d'information financière.

---

<sup>116</sup> C. civ., art. 1832.

<sup>117</sup> C. civ., art. 1844, al. 1.

**116.** Or, la consultation et la communication sont deux concepts informationnels distincts. Les sociétaires devraient bénéficier d'un droit à l'information permanent. Ce qui se traduirait par la possibilité d'obtenir tout document financier utile à l'appréciation de la gestion de l'entité. Ne serait-ce que pour « *se prononcer en connaissance de cause et de porter un jugement informé* »<sup>118</sup>. Il serait également pertinent de prévoir, à l'instar du droit des sociétés, une procédure d'injonction de faire<sup>119</sup>.

**117.** Consacrer un droit de participation aux assemblées et un droit de vote intangibles est pertinent. Et cela avec toutes les conséquences que cela implique tel que le droit de contrôle des dirigeants, la périodisation de la tenue des assemblées générales, les modalités d'exercice du droit de vote ou encore le droit de convoquer une assemblée<sup>120</sup>. En outre, il conviendrait de transposer le droit de poser des questions écrites aux gérants. Le mécanisme permettrait d'interroger la gouvernance dès lors qu'une opération semble douteuse.

**118. La complémentarité de l'abus de majorité.** Enfin, la théorie de l'abus de majorité est utile en cas de crise dans le processus décisionnel. Création prétorienne synonyme d'un abus de droit, elle permet – lorsqu'une décision est contraire à l'ordre social pour favoriser la majorité au détriment de la minorité<sup>121</sup> – d'obtenir la nullité de la décision collective<sup>122</sup> ainsi que des dommages et intérêts<sup>123</sup>.

**119.** Dans l'optique de réduire davantage le risque démocratique, la transposition de cette théorie est intéressante. La jurisprudence a déjà fait application du droit des sociétés de façon supplétive<sup>124</sup>. Cette ligne de conduite est constante dès lors que les statuts d'une association sont fragiles sur un sujet précis<sup>125</sup>. Preuve que cette théorie est adaptable. Les conséquences juridiques sont similaires dès lors que la décision porte atteinte à l'intérêt « collectif » afin de favoriser un groupe d'adhérents au détriment des autres. Toutefois, les exemples en jurisprudence demeurent peu nombreux.

**120.** Ainsi, la consécration d'un texte similaire à l'article 1844-10 du Code civil serait bénéfique. Elle permettrait de s'assurer que les décisions prises soient en conformité avec

---

<sup>118</sup> C. com., art. L. 225-108.

<sup>119</sup> C. com., art. L. 238-1.

<sup>120</sup> M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, *Droit des sociétés*, op.cit., p. 222.

<sup>121</sup> Cass. Com., 18 avril 1961.

<sup>122</sup> C. civ., art. 1844-10.

<sup>123</sup> C. civ., art. 1240.

<sup>124</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 4 avril 2006, n° 03-13.894.

<sup>125</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 29 nov. 1994, n° 92-18.018.

l'objet associatif et ne dissimulent pas des fautes de gestion qualifiables ou non pénalement. L'objectif est, à nouveau, de ne pas confier les remèdes de la transparence au hasard statutaire<sup>126</sup>.

---

<sup>126</sup> B. Le bars, « Les remèdes partiels aux insuffisances de la démocratie des associations », *Revue des sociétés*, 2001, p. 741.

## CONCLUSION PARTIE I

**121.** La pensée originelle de l'exercice de la liberté d'association n'a plus rien à voir avec les pratiques actuelles. Les évolutions conjoncturelles ont muté le secteur tant au niveau des activités exercées que des acteurs impliqués. L'entrée dans la vie des affaires publiques et privées traduit une augmentation des risques. Ils sont multiples et d'ampleur, surtout en ce qui concerne le risque pénal brut. Ils ne semblent pas avoir été anticipés par le système juridique originel devenu obsolète. La symbolique de la loi 1901 restreint l'action du législateur soucieux d'accentuer le contrôle. En effet, le développement du droit des associations est parcellaire. Faute de contrainte généralisée, il laisse la porte ouverte au dévoiement du droit applicable jugé trop flexible et dépendant des statuts.

**122.** Ce dévoiement potentiel est appuyé par l'opacité financière intrinsèque à l'association. Les trois dimensions de la transparence que sont l'information, la gouvernance et le contrôle ne sont pas acquises. Si l'information financière a été développée, des failles persistent. Les logiques de déclenchement des obligations sont non opérationnelles face aux risques auxquels sont exposées les associations non assujetties. En conséquence, l'encadrement des sources de financement devient difficile, notamment lorsqu'elles sont à risques. Tel est le cas de la subvention, du financement participatif, du mécénat ainsi que du sponsoring. Surtout, les contrôles et l'information dépendent de la gouvernance. Or, son opacité est persistante. Ce qui réduit la portée et l'effectivité des deux autres piliers. La poursuite de la transposition des dispositifs de contrôle applicables en droit des sociétés est pertinente afin de réguler ces sujets.

**123.** Ces problématiques doivent être traitées par le législateur dans la mesure où elles ne remettraient aucunement en cause cette liberté fondamentale qu'est la liberté d'association. Au contraire, un encadrement poussé et généralisé conduirait à la protéger davantage qu'elle ne l'est actuellement.

## **PARTIE II : L'ASSOCIATION, UN OUTIL JURIDIQUE D'INGENIERIE CRIMINELLE**

**124.** Les risques qu'engendrent l'association couplés aux conséquences tirées de la personnalité juridique, à savoir le patrimoine et la capacité à contracter, en font un outil criminel performant. L'instrumentaliser permet d'obtenir les mêmes finalités juridiques qu'avec une société. L'image désintéressée que renvoie, la majorité du temps, l'association permet le recours à des modes opératoires atypiques insoupçonnés. Bien que certaines méthodes restent classiques.

**125.** En la matière, tout n'est que simulation. L'usage d'un acte fictif destiné à tromper les tiers, d'un acte déguisé destiné à cacher une convention occulte ou encore la création d'une entité fictive constituent des abus de droit. Issue du droit civil et utile pour distinguer l'apparence juridique, dit acte « simulé », de la situation véritable qu'est la contre-lettre, la simulation n'est pas étrangère au droit pénal. Elle constitue l'essence des modes opératoires du droit pénal des affaires. L'étude s'attèle à retranscrire une systémique générale de ces derniers à travers le modèle associatif.

**126.** Partant, il sera démontré la finalité de la transposition de ces techniques au sein de l'association : dissimuler l'infraction éco-financière (Chapitre 1). Ce préalable est nécessaire afin de comprendre l'approche judiciaire réservée à l'entité dévoyée (Chapitre 2).



## CHAPITRE 1 : L'USAGE DE LA TECHNIQUE ASSOCIATIVE DANS UNE OPTIQUE DE DISSIMULATION DE L'INFRACTION D'AFFAIRE

127. La dissimulation est l'élément cadre du droit pénal des affaires. Effet principalement recherché par le délinquant financier, il a pour objectif d'assurer l'impunité de ses actes<sup>127</sup>. Dans cette optique, l'usage d'outils adéquats est nécessaire. S'il existe une systémique générale des modes opératoires, des particularismes sont propres à chaque secteur d'activité et à chaque entité juridique utilisée. L'association n'est pas une exception à ce principe. Sa facilité de constitution, de dissolution, de gestion financière ainsi que comptable est un atout majeur. Ainsi, il convient d'observer l'application des modes opératoires généraux et de mettre en lumière les atypismes. En la matière, la systémique repose sur deux outils : le patrimoine associatif (Section 1) et les actes juridiques environnants à la vie associative (Section 2). Ces outils complémentaires permettent de commettre l'infraction en toute quiétude. Cette partie de la réflexion ne cherche pas à définir juridiquement la notion de mode opératoire. Il s'agit plutôt d'établir des scénarios génériques et d'expliquer leur mise en œuvre.

---

<sup>127</sup> M. Segonds, *A la recherche de la définition illustrée des modes opératoires généraux des infractions d'affaires publiques et privées*, in *Les modes opératoires*, Annale de l'Institut de criminologie Roger Merle, N° 2, 2021, p. 107.

## *Section 1. Le patrimoine comme élément de complexification de la réalité criminelle*

**128.** Le patrimoine est un élément générique dans les schémas infractionnels. Recourir à celui de l'association fait sens au regard de l'intérêt criminel qu'il suscite. En effet, il renforce les finalités juridiques primaires que souhaite le délinquant : disparaître et brouiller le lien entre lui et l'infraction (Paragraphe 1), en s'assurant de la possibilité de créer et dissimuler l'actif illicite (Paragraphe 2).

### Paragraphe 1. Un outil d'anonymisation et de brouillage du lien entre l'auteur et l'infraction

**129.** L'association est un outil d'ingénierie criminelle performant par sa facilité de création, de transformation et de dissolution. Ces « qualités » justifient son usage par le délinquant financier qui cherche la fiction (A) et l'opacité (B).

#### *A) La création et le renforcement d'une fiction*

**130. Dissimuler subjectivement l'auteur de l'infraction.** Par l'instrumentalisation du patrimoine associatif, l'auteur d'une infraction d'affaire cherche à créer ou à renforcer une fiction. La simulation par l'interposition de l'association accomplit cet objectif en occultant son identité. Elle constitue un intermédiaire afin de déjouer le mécanisme d'imputation d'une infraction. Bien entendu, la notion et son but sont distincts de celle communément utilisée en matière de contrats commerciaux<sup>128</sup>.

**131. Un intermédiaire au premier degré.** Il peut s'agir d'un intermédiaire au premier degré qui sert à créer la fiction. Le but est de légitimer un fait qui est incriminé en temps normal. En somme, l'association permet le contournement d'une interdiction ou d'une exigence posée par la loi, l'authentification d'une opération ou encore la justification de la provenance de fonds.

---

<sup>128</sup> M. Mekki, « La corruption dans les contrats commerciaux internationaux et ses effets en droit privé », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 66, n° 2, 2014.

**132.** Tel est le cas lorsqu'il s'agit de créer une association « coquille vide » afin d'être bénéficiaire d'un financement. Ici, l'association sert de « pompe à finance » source d'escroquerie pour les plus crédules donateurs. Ou encore, lorsqu'il s'agit de modifier certaines informations telles que les dépenses ou le nombre d'adhérents afin de justifier l'octroi de subventions conséquentes<sup>129</sup>. Classiquement, la qualification d'escroquerie est retenue puisque la remise des deniers publics, au préjudice de l'Etat, est déterminée à la suite des manœuvres frauduleuses crédibilisées par les faux documents comptabilisés.

**133.** En outre, l'association permet de contourner certains faits incriminés dans la sphère publique en raison d'un manquement à un devoir de probité. L'exemple typique est le contournement des règles de la commande publique par l'usage des associations transparentes. Associée à une convention de prête-nom, elle permet d'esquiver le titre exigé par l'infraction : la qualité d'agent public national telle que retranscrite au sein de la plupart des atteintes à la probité<sup>130</sup>. L'objectif est de choisir le candidat souhaité en lui procurant un marché sans mise en concurrence. Est retenu le favoritisme de façon systématique<sup>131</sup> ou encore la prise illégale d'intérêts<sup>132</sup>, faute de pouvoir déterminer l'existence d'un avantage indu et donc d'une corruption publique nationale active<sup>133</sup> et passive<sup>134</sup>.

**134. Un intermédiaire au second degré.** Afin de renforcer la fiction, il est possible de multiplier les intermédiaires dans le cadre d'un réseau d'associations ou par l'introduction d'une association dans un schéma criminel abouti. La multiplication des altérités complexifie la réalité criminelle et renforce le chainage des véhicules juridiques. L'analyse économique des délits de corruption permet de comprendre l'intérêt de cette duplicité : dissocier davantage le lien entre le patrimoine personnel du corrupteur et du corrompu et donc renforcer l'anonymat. Le raisonnement est similaire à propos du lien qui unit le trafiqueur et le trafiquant en matière de trafic d'influence.

**135.** A cela s'ajoute la nécessité pour le délinquant de neutraliser la caractérisation de l'infraction. Pour ce faire, il suffit d'utiliser l'opacité qu'apporte l'association.

---

<sup>129</sup> Cass. Crim., 16 déc. 2009, n° 09-81.811 ; Cass. Crim., 19 mai 2005, n° 04-85.891.

<sup>130</sup> Un agent dépositaire de l'autorité publique, chargé d'une mission de service public et investi d'un mandat électif public.

<sup>131</sup> C. pén., art. 432-14 ; Cass. Crim., 7 nov. 2012, n° 11-82.961, *Bull. crim.* n° 243.

<sup>132</sup> C. pén., art. 432-12.

<sup>133</sup> C. pén., art. 433-1.

<sup>134</sup> C. pén., art. 435-1.

## B) La création et le renforcement d'une opacité

### 136. Dissimuler objectivement le résultat de l'infraction et le lien de causalité.

L'infraction suppose un résultat qui diffère sur l'échelle de l'*iter criminis* selon qu'elle soit obstacle, formelle ou de résultat. Un lien de cause à effet certain doit être apporté afin de matérialiser le comportement prohibé<sup>135</sup>. Or, désarmer ces exigences par la technique associative et l'exploitation de ses failles est possible. Est recherchée, ici, la dissipation du lien entre l'auteur et l'infraction. Cette clandestinité permet de dissiper les enquêteurs et à terme de rendre l'impunité effective.

**137. Une opacité juridique.** D'une part, le patrimoine associatif peut servir à sauvegarder le patrimoine criminel ou le patrimoine du criminel. Ce qui nous amène aux questions liées à l'économie du blanchiment ainsi qu'à ses deux faits distincts par leur objet<sup>136</sup>. L'analyse démontre que le blanchis cherche à pouvoir disposer d'un patrimoine tiré d'une infraction primaire en toute quiétude. Ce patrimoine constitue le produit ou profit direct ou indirect d'une infraction antérieure, autrement dit la valeur économique retirée de l'infraction d'origine<sup>137</sup>.

**138.** L'affectation de ce patrimoine illicite au sein de l'association le met hors de portée à l'égard des tiers. Ces derniers sont les ayants droits, les créanciers ou encore de l'autorité judiciaire. Se servir de la capacité d'une association à être titulaire d'un droit permet, par un jeu d'actes translatifs de droits réels ou de propriété courants, de lui transférer la titularité d'actifs quelconques issus d'une origine illicite quelconque. Ce transfert d'un patrimoine à un autre peut s'opérer de quelque manière que ce soit du moment qu'il traduit un placement, une conversion voire une dissimulation. Partant, ceci permet à « *toute personne qui est impliquée dans la commission de l'infraction principale à échapper aux conséquences juridiques de ses actes* »<sup>138</sup>. Le délinquant s'assure de disposer indirectement de ce patrimoine et d'occulter son origine illicite. Ici, l'association brouille le lien de causalité entre le produit issu de l'infraction

---

<sup>135</sup> X. Pin, *Droit pénal général*, 11<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2020, 582 p.

<sup>136</sup> C. pén., art. 324-1.

<sup>137</sup> M. Segonds, *A la recherche d'une définition du produit de l'infraction (selon la loi pénale)*, in *Le produit de l'infraction*, Annale de l'Institut de criminologie Roger Merle, N° 1, 2020, p. 115.

<sup>138</sup> Art. 9 a), Convention de Varsovie.

d'origine et le fait de blanchiment qui doit avoir pour objet ce produit. Il s'agit de la condition *sine qua none* du blanchiment du patrimoine criminel<sup>139</sup>.

**139.** Opérer une gestion financière occulte et monopoliser le patrimoine de l'association sert aussi à justifier mensongèrement l'origine d'un patrimoine tiers par l'émission de faux documents. Si la gouvernance a la main sur l'ensemble des tâches clés, ce mode opératoire s'avère facilité et peu détectable au regard des obligations comptables et d'audits actuelles. Cependant, s'il s'avère détecté, le cumul réel de la qualité de faussaire et de la qualité de blanchisseur sera possible<sup>140</sup>.

**140. Une opacité fonctionnelle.** La structure d'une association est utile afin de dissimuler certaines infractions. En raison de l'activité, certaines sont divisées par branche et par spécialité. S'ajoute parfois des éléments d'internationalisations qui renforcent une opacité ambiante. Le secteur professionnel du sport est représentatif. En effet, les fédérations sont liées et présentes dans différents continents. Ces caractéristiques s'avèrent utiles dans des opérations de corruption et de trafic d'influence.

**141.** En effet, ces infractions ont en commun un élément objectif : un avantage indu de nature quelconque et de bénéficiaire quelconque. Peu importe qu'il s'agisse de l'avant acte, de sa conclusion ou de son exécution, peu importe la nature de la corruption ou du trafic d'influence actif ou passif, l'avantage est « indu » du moment qu'il est déterminant. Il doit déterminer l'accomplissement ou non de l'acte de la fonction ou facilité par la fonction ou de l'usage d'une influence réelle ou supposée. A défaut, l'infraction ne sera pas caractérisée malgré la concomitance entre ces éléments objectifs. Ceci est justifié par la nécessité de préserver la présomption d'innocence<sup>141</sup>. Véritable faille dans la lutte contre la corruption, ce lien de causalité peut être distendu afin de rendre difficile la méthode du faisceau d'indices utilisée pour caractériser le acte soupçonné<sup>142</sup>.

**142.** Le journaliste d'investigation Andrew Jennings a mis en évidence le mode opératoire utilisé par les dirigeants corrompus et corrupteurs de la FIFA : les « pots de vin » transitaient dans le patrimoine des fédérations, via des comptes bancaires secrets, avant de

---

<sup>139</sup> M. Segonds, « Blanchiment », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, 2017 (actualisation décembre 2020).

<sup>140</sup> Cass. Crim., 7 sept. 2011, n° 10-88.151.

<sup>141</sup> CA Paris, 27 mai 2020, pôle 5, ch 14 n° 19/12444 ; Cass. Plén., 23 juill. 2010, n° 10-85.505.

<sup>142</sup> W. Jeandidier, « Corruption et trafic d'influence », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, janvier 2018 (actualisation octobre 2019.).

terminer leur circuit dans un paradis fiscal à la suite de blanchiments successifs<sup>143</sup>. Dans la mesure où les flux transitent aux quatre coins du globe, la preuve de la corruption – infraction occulte par nature – s’en trouvait davantage compromise. Cet exemple illustre l’effet recherché à travers l’opacité fonctionnelle : rendre difficile l’enquête patrimoniale grâce à des flux financiers multiples, croisés et dissociés à l’international. Même si les dirigeants de ces structures peuvent revêtir la qualité d’agent public, l’impunité est potentielle. En effet, rebondir à titre subsidiaire sur le délit de prise illégale d’intérêts nécessite la présence d’un agent public national<sup>144</sup>.

**143.** Le patrimoine de l’association a une autre utilité que celle de réceptacle. En effet, il permet de créer et dissimuler l’actif criminel.

## Paragraphe 2. Un outil de création et de dissimulation d’actifs criminels

**144.** Pour arriver à ses fins, le délinquant d’affaire doit se doter des outils nécessaires. Quelle que soit l’infraction recherchée, le patrimoine associatif assure la constitution d’une caisse noire (A) ainsi que son utilisation (B).

### *A) La constitution d’une caisse noire*

**145. Profiter de l’opacité financière de l’association.** La création d’une caisse noire n’est pas un acte anodin. Elle constitue le préalable nécessaire à la commission de la plupart des infractions de droit pénal des affaires. Indéniablement liée à l’incrimination du faux et de l’usage de faux, la comptabilité est le moyen et le support de ces dernières<sup>145</sup>. Elle constitue le point d’extraction et de réception des opérations. « Piocher directement dans la caisse », sans prendre les précautions nécessaires, est le meilleur moyen d’attirer l’attention. En effet, les services d’audits et l’autorité judiciaire pourront aisément détecter et rétablir la réalité criminelle. Toutefois, l’opacité financière de l’association facilite la constitution de la caisse noire en raison d’une preuve comptable difficile. Les contrôles et les dispositifs d’information

---

<sup>143</sup> A. Jennings, *Le scandale de la FIFA*, Seuil, 2015, p. 110.

<sup>144</sup> M. Segonds, « Prise illégale d’intérêts et corruption – Faute de grives, on mange des merles », *Droit pénal*, 2020.

<sup>145</sup> C. Ducouloux-Favard, « Fausses factures et corruption », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 352.

financière ne sont pas pilotés autour des risques liés aux délits de corruption, à leurs infractions de conséquence et éventuellement au financement du terrorisme.

**146. Générer et alimenter la caisse noire.** Constituer et alimenter ce patrimoine financier occulte, physiquement ou artificiellement par le contrat, est possible via diverses stratégies. De façon générique, les scénarios varient selon qu'il y ait eu ou non un enregistrement comptable. Le défaut d'enregistrement comptable est aisé au regard de l'encadrement actuel. A cela s'ajoute la facilité à générer des liquidités, que ce soit via une activité économique « de quartier » ou via la collecte des cotisations des membres. Eviter le système bancarisé permet de contourner la détection. Constituée matériellement, la caisse noire ne nécessitera pas davantage d'opération si ce n'est revoir à la hausse ou à la baisse le nombre d'adhérents déclarés par exemple.

**147.** Dans le cadre d'un enregistrement comptable, entre en jeu un contrat quelconque de prestation intellectuelle, matérielle ou encore de subventionnement. S'agissant de la subvention, la constitution de la caisse noire dépend de la surévaluation du projet et des moyens qu'ils impliquent. Il existe également la possibilité de jouer sur l'exécution du projet en lui-même en réduisant les coûts et la qualité de ce dernier. Les procédés sont similaires aux fraudes des marchés publics, la caisse noire découlant de l'économie réalisée<sup>146</sup>. S'agissant des prestations matérielles et intellectuelles, ces dernières étant difficilement évaluables et donc dangereuses, tout dépendra selon qu'elles soient exécutées ou non. La prestation non exécutée est associée à une fausse facture qui génère une entrée et une sortie d'argent sans fondement économique apparent. En cas de prestation exécutée, est associée une surfacturation qui permet de dégager le patrimoine occulte souhaité. Il s'agit du procédé le moins risqué, surtout si un lien économique est justifié entre les parties. D'un point de vue financier, les principes comptables sont respectés : l'émission ou la réception d'un paiement, un enregistrement ainsi qu'un justificatif. Même si le droit pénal désarme le procédé via l'incrimination du faux et l'usage de faux à la suite de l'enregistrement comptable.

**148. Asseoir la caisse noire.** La seconde étape du processus, peu importe la technique employée, nécessite de déguiser les apparences et de domicilier le patrimoine occulte.

---

<sup>146</sup> J-B. Bueb, La lutte contre la fraude et la corruption dans les marchés publics, Forum mondial de l'OCDE sur la gouvernance : partager les enseignements de la promotion de la bonne gouvernance et de l'intégrité dans les marchés public, 2006, p. 34.

**149.** Déguiser les apparences implique de créer une légitimité justifiée par la comptabilité. Pour ce faire, il est possible de passer par la gestion de l'information comptable ou directement par la fraude comptable. Cette dernière consiste à comptabiliser des sommes fictives ou à sous-estimer certaines charges<sup>147</sup>. La gestion de l'information financière suppose le maquillage des comptes et s'avère aisée à défaut d'obligations financières. La caisse noire surgit d'une minoration des produits – soit l'imputation d'un actif patrimonial inscrit – ou d'une majoration de ses charges, autrement dit de ses dettes<sup>148</sup>. En outre, la gestion de l'information financière peut aussi traduire un « lissage » des postes comptables clés. Utilisée dans une optique de fluctuation du résultat comptable, elle peut s'opérer sur les salaires, la trésorerie, les frais de déplacement ou encore les frais courants<sup>149</sup>. En tout état de cause, les grands principes comptables que sont la permanence et l'intangibilité des méthodes seront bafoués à des fins criminelles<sup>150</sup>.

**150.** La caisse noire peut être domiciliée directement au sein de l'association ou alors dans le patrimoine d'un tiers. En fonction, il s'agit d'attribuer des actifs occultes à l'association ou de lui faire supporter des charges indues, autrement dit d'en faire une facturière. L'objectif est d'obtenir la trésorerie occulte sous forme fiduciaire en raison de son caractère fongible, rapide d'utilisation et intraçable. Une fois générée, elle peut être appréhendée et être utilisée.

### *B) L'utilisation de la caisse noire*

**151. Détournement d'actifs et constitution de l'avantage indu patrimonial.** La plupart du temps, la caisse noire finance un train de vie personnel au détriment de l'entité. Toutefois, elle peut servir à la constitution de l'avantage indu. Le corrupteur ou le trafiqueur fait peser le poids financier de l'infraction sur l'association. Il s'agit d'un schéma type de corruption ou de trafic d'influence auto-financé, fréquemment utilisé dans les sociétés et qualifié de « *prélèvements sociaux occultes* » qui présument l'intérêt personnel du dirigeant<sup>151</sup>. Si l'avantage indu ne parvient pas au corrompu ou au trafiquant sous forme fiduciaire, il est

---

<sup>147</sup> M. Delhomme, Y. Muller, *Comptabilité et droit pénal*, op. cit., p. 62.

<sup>148</sup> *Ibid.*, p. 61.

<sup>149</sup> N. Pons, *La corruption comment ça marche ? Fraudes, évasion fiscale, blanchiment*, Seuil, 2021, p. 192 à p. 199.

<sup>150</sup> M. Delhomme, Y. Muller, *Comptabilité et droit pénal*, op. cit., p. 61.

<sup>151</sup> Cass. Crim., 11 janv. 1996, n° 95-81.776.



possible d'user des comptes bancaires afin de véhiculer et dissimuler l'actif criminel. Le raisonnement est similaire s'il s'agit d'un détournement d'actifs.

**152. Véhiculer et dissimuler le flux criminel par le patrimoine.** L'objectif est de créer un circuit financier complexe pour désarmer la vigilance des assujettis à des obligations LCB-FT<sup>152</sup>. Bien sûr, il s'agit aussi de rendre difficile les investigations judiciaires. Surtout, il convient de passer sous les radars de détection des logiciels antiblanchiment. Prenons l'exemple d'un fait de corruption ou de trafic d'influence. Le fractionnement de l'avantage indu qui constituera l'instrument pour l'un – corrupteur et trafiqueur – et le produit pour l'autre – corrompu et trafiquant – est capital.

**153.** Les logiciels sont construits selon des paramètres types, souvent liés à l'occurrence et à valeur du flux. Tel est le cas à propos du dispositif automatique COSI qui détecte les opérations de virements, retraits et versements d'espèces qui dépassent 10 000 euros sur une période d'un mois<sup>153</sup>. Les informations liées à ces opérations sont automatiquement transmises à TRACFIN qui peut les traiter et effectuer des recoupements avec des opérations similaires<sup>154</sup>. A terme, l'objectif est d'user de l'article 40 du Code de procédure pénale pour opérer un signalement auprès de l'autorité judiciaire.

**154.** Dissimuler le flux financier implique l'usage des comptes selon une systémique. Il est possible de superposer les comptes bancaires de plusieurs associations pour acheminer le flux au patrimoine final. Ces associations-écrans constituent des comptes de passage utilisés de façon séquencée ou simultanée. Les possibilités de complexification sont infinies : flux croisés, circuits internationaux, paradis fiscaux ou encore l'imbrication dans un schéma avec des intermédiaires personnes physiques et des sociétés-écrans. En pratique, ces associations ont vocation à disparaître ou constituent des comptes dormants. S'agissant de l'avantage indu, sa nature indirecte variera selon le nombre de patrimoine interposé et superposé, peu importe qu'il soit déversé préalablement ou successivement à son objet. Par exemple, il peut être doublement ou triplement indirecte. En complément de l'usage du patrimoine, l'assurance d'un lien économique cohérent et d'une justification juridique adéquate sont nécessaires. En la matière, les actes juridiques de la vie associative sont pertinents. Ils rendent effectif la dissimulation de l'infraction.

---

<sup>152</sup> CMF., art. L. 561-15.

<sup>153</sup> Loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 et n° 2013-672 du 26 juillet 2013 ; Décret d'application du 25 mars 2015.

<sup>154</sup> B. Dalles, « Les nouveaux défis de Tracfin », *AJ pénal*, 2016, n° 4, p. 179 à 186.

## ***Section 2. Le détournement de l'économie des actes juridiques propres aux associations***

**155.** En complément de la déstructuration patrimoniale, la systémique implique le déguisement de la réalité criminelle. La vie économique fait du contrat un mode participatif pour ses acteurs. La compréhension de son économie permet en tant qu'auditeur, compliance officer ou autorité judiciaire, de détecter les simulations. Il s'agit d'évaluer le fonctionnement normal de l'acte juridique, que ce soit en termes de volonté des parties, vis-à-vis de sa prestation ou encore de sa cause. A titre indicatif, la cause est une notion supprimée depuis la réforme du droit des obligations mais elle reste intéressante. Une fois détournés de leur économie, ces actes juridiques permettent de justifier une apparence grâce aux relations juridiques instaurées. Ils assurent un lien économique cohérent et dissimulent l'infraction à l'égard des tiers par l'habillage contractuel.

**156.** Peuvent être instrumentalisés : les actes juridiques à caractère philanthropiques (Paragraphe 1) et ceux passés abusivement par l'association via les contrats issus de sa gestion courante (Paragraphe 2).

### **Paragraphe 1. La philanthropie, une vertu intéressée**

**157.** Si la philanthropie trouve ses racines du grec et renvoie au concept de charité, elle reste complexe à définir. Elle diverge selon l'histoire d'une société et de ses acteurs. Certaines instances semblent la définir comme l'aide apportée à une cause noble sans rien attendre en retour<sup>155</sup>. Derrière cette vertu peut se dissimuler l'intérêt criminel souvent corroboré par une finalité de lucre ou du moins une ambition personnelle sous couvert d'humanité. D'où l'étude de la subvention (A), du don au sens large et enfin du parrainage (B).

#### ***A) L'instrumentalisation du contrat de subvention***

**158. L'économie d'un acte nécessairement philanthropique.** La notion de subvention, son encadrement juridique ainsi que les obligations de sécurité financière affiliées ont été

---

<sup>155</sup> OCDE, *La fiscalité et la philanthropie*, Etude de la politique fiscale de l'OCDE, n° 27, 2020.

étudiés. Ici, l'objet de la réflexion est l'économie de ce contrat de droit privé. Sa cause et son objet attestent de sa nature d'acte juridique à titre gratuit. Résultant d'une décision discrétionnaire, la cause est une aide gratuite apportée au développement ou à la continuité d'un projet. Elle emporte l'absence de contrepartie directe et l'autonomie du bénéficiaire sous peine d'être requalifiée en marché public ou en délégation de service public.

**159.** A la fois proche du don mais distincte, elle diffère dans la mesure où il ne s'agit pas d'une libéralité, faute pour les pouvoirs publics de pouvoir souscrire à une telle intention<sup>156</sup>. Surtout, l'attributaire de la subvention a un intérêt indirect puisqu'il finance une activité d'intérêt général<sup>157</sup>. Ainsi, la subvention résulte d'un traitement de faveur soumis à un intérêt public. Ce qui implique le respect de certaines valeurs : une neutralité et l'absence d'une logique d'échange quelconque. Détourner cette économie permet de masquer la plupart des infractions.

**160. Dissimuler une aide intéressée.** Derrière le contrat peut se dissimuler une aide financière dénuée de toute impartialité. L'agent public peut chercher à aider une activité dans laquelle il a un « *intérêt quelconque* »<sup>158</sup>. Les scénarios sont multiples : obtenir l'attribution d'une subvention à une association présidée directement ou indirectement<sup>159</sup> ou empêcher la faillite d'une activité professionnelle annexe à des fonctions publiques<sup>160</sup>. La subvention habille un flux financier lié à une décision de « *paiement* » prise avec partialité que ce soit à la suite d'un avis, d'une délibération ou d'une exécution contractuelle. L'agent public se trouve alors face à la plasticité de l'appréciation de l'intérêt quelconque<sup>161</sup>, notamment de sa nature morale qui peut être amicale, politique ou familiale et sans qu'aucun degré n'ait été établi.

**161. Dissimuler un « revenu » indu.** Un intérêt personnel associé à une finalité de lucre, mobile intéressant à constater, peut être dissimulé. Le flux financier habillé ne sera pas destiné à une activité d'intérêt général. Génériquement, il fera l'objet d'un acte de détournement, qualifiable de détournement de fonds publics selon que l'auteur ait la qualité d'agent public<sup>162</sup> ou d'abus de confiance s'il s'agit d'un agent privé, ou du moins qui ne peut revêtir la qualité de « chargé d'une mission de service public »<sup>163</sup>. Les scénarios sont multiples : rémunération sous forme de salaire, frais de voyage, d'hébergement ou de déplacement.

---

<sup>156</sup> CE, *Cie du Nord, de l'Est et autres*, 17 mars 1893.

<sup>157</sup> Q. Epron, « Les contrats de subvention », *RDP*, 2010, p. 63.

<sup>158</sup> C. pén., art. 432-12.

<sup>159</sup> Cass. Crim., 22 oct. 2008, n° 08-82.068, *Bull. crim.* n° 212.

<sup>160</sup> Cass. Crim., 9 mars 2005, n° 04-83.615.

<sup>161</sup> Cass. Crim., 5 novembre 1998, *bull. crim.* n° 288.

<sup>162</sup> Cass. Crim., 30 juin 1999, n° 98-85.254.

<sup>163</sup> Cass. Crim., 26 sept. 1996, n° 95-82.745.

**162. Dissimuler un avantage indu.** La subvention implique l'absence de contrepartie directe. Toutefois, le paiement peut dissimuler l'avantage indu. Une fois attribué au patrimoine de l'association, un contrat fictif quelconque pourra être conclu avec une entité tierce afin de transiter le flux dans le patrimoine du corrompu. Derrière le contrat qui se veut être une aide en apparence se dissimule un échange : assouvir la vénalité du corrompu ou du trafiquant pour obtenir l'usage d'une influence réelle ou supposée voire l'accomplissement ou non d'un acte de la fonction ou facilité par la fonction. Ici, le schéma est nécessairement au second ou au troisième degré de consommation puisqu'un flux financier transite.

**163.** Il convient de s'intéresser aux autres actes juridiques de nature philanthropique qui concernent plus particulièrement les acteurs du secteur privé.

### *B) L'instrumentalisation de la donation et du sponsoring*

**164. Le fonctionnement de la donation comme élément de distinction entre le sponsoring et le mécénat.** Défini par le Code civil<sup>164</sup>, le contrat de donation constitue l'essence de la notion de libéralité. La compréhension de son fonctionnement traduit le droit commun des actes juridiques à titre gratuit. Économiquement, il « *dépouille* » irrévocablement le donateur et enrichit le patrimoine du bénéficiaire. En vertu de son caractère unilatéral, sa cause repose sur une intention libérale : « un sacrifice » voulu et opéré sans attendre une contrepartie en retour, ou du moins qui n'est pas équivalente économiquement à l'avantage procuré<sup>165</sup>. On parle d'*animus donandi*.

**165.** Doit alors être constaté, économiquement, un lien de causalité entre l'appauvrissement du donateur et l'enrichissement du donataire. Ce constat doit être effectif même après l'exécution du contrat. Surtout, la libéralité n'est pas simplement une action gratuite translatrice de propriété. Ainsi, lorsqu'elle est liée à un objet précis tel qu'un projet associatif, le donateur consent à gratifier le projet en question<sup>166</sup>. Cette économie est cadre puisqu'elle s'applique à d'autres actes juridiques similaires, notamment le mécénat qui reste un don effectué dans un contexte d'entreprise.

---

<sup>164</sup> C. civ., art. 894.

<sup>165</sup> C. civ., art. 1106.

<sup>166</sup> C. civ., art. 1128.

**166.** A défaut de définition juridique pleine et entière, le mécénat doit être appréhendé à travers la donation. Il est souvent confondu avec le parrainage alors qu'il implique l'absence de « *contrepartie directe* », à l'inverse d'un « *bénéfice directe* » pour le sponsoring. La confusion est renforcée par trois éléments : un dispositif fiscal à l'instar de la donation, une visibilité indéniable et un soutien matériel ou financier. Or, le parrainage s'inscrit dans un but commercial. A l'inverse du mécénat, le contrat est synallagmatique et à titre onéreux puisqu'est attendu une contrepartie du bénéficiaire. D'où la requalification du mécénat en sponsoring si les contreparties sont équilibrées ou qu'une visibilité commerciale est trop importante<sup>167</sup>.

**167.** Ainsi, le fonctionnement de ces contrats implique : l'absence de finalité lucrative liée à une économie ou à un enrichissement illicite s'agissant du don et l'absence d'une contrepartie illicite s'agissant du sponsoring.

**168. Dissimuler une économie illicite.** Le système de déduction fiscale par crédit d'impôt ou de réduction de la base imposable attire les délinquants ingénieux. Derrière la donation, et a fortiori le mécénat, peut se dissimuler une volonté d'économie par l'obtention de droits fiscaux indus. L'intention de frauder le Trésor public semble peu envisageable à l'égard des particuliers. En effet, la fiscalité française est construite de sorte que seul les plus riches puissent en retirer un avantage. A titre d'exemple, le « favoritisme » qu'entraîne la fiscalité du financement privé de la vie politique a été dénoncé. La majorité des citoyens ne peuvent en retirer aucun « bénéfice » au regard de leurs contraintes financières courantes. Les plus riches sont, en réalité, les seuls à contribuer à la démocratie puisque l'investissement est pris en charge en quasi-totalité par les impôts du citoyen<sup>168</sup>.

**169.** Face au manque de vigilance de l'Etat à l'égard du mécénat<sup>169</sup> et à l'absence d'obligation d'identification des plus gros donateurs des partis politiques, l'instrumentalisation de ces actes juridiques à des fins de fraude fiscale est palpable. Et cela même si une obligation déclarative a été instaurée en matière de mécénat au-delà d'un soutien de 10 000 euros<sup>170</sup>. Le mode opératoire renvoie au « *autre manière frauduleuse* »<sup>171</sup> de la fraude fiscale et peut consister à majorer le montant des dons effectués ou déclarer des dons fictifs. Ici, le don est dénué de toute intention libérale.

---

<sup>167</sup> CE, *SARL Les sources*, 15 fév. 2012, n° 340855.

<sup>168</sup> J. Cagé, *Le prix de la démocratie*, Fayard, 2019, p. 69.

<sup>169</sup> Cour des comptes, *Le soutien public au mécénat des entreprises, un dispositif à mieux encadrer*, op.cit., p. 51 à 60.

<sup>170</sup> Loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019, art. 149.

<sup>171</sup> CGI., art. 1741.

**170. Octroyer un financement illicite et dissimuler un patrimoine criminel.** De nombreux rapports démontrent que le don sert de vecteur au financement du terrorisme ainsi qu'aux blanchiments spéciaux. Qu'il soit manuel ou issu d'un acte notarié, il peut assurer le financement d'activités terroristes ou être détourné de son objet à cette fin<sup>172</sup>. Ces associations récoltent les fonds au profit de la criminalité organisée et sont structurées en réseau. Des flux croisés peuvent être échangés entre des entités françaises et étrangères, voire des ONG, agissant dans des zones à risque<sup>173</sup>. Afin de dissimuler ces activités, ces réseaux passent par des prestataires de service de paiement peu contrôlés, des cartes prépayées ou encore par le Hawala. Ce dernier constitue un mode de blanchiment d'argent liquide utilisé par la criminalité organisée en majorité. Système de compensation opaque et externe au système bancarisé, il permet des transferts de flux internationalisés sans qu'aucun transport d'argent ou virement bancaire ne soit effectué<sup>174</sup>.

**171.** Ce type d'opération peut être lié à des dons honnêtes et déboucher sur une « *tromperie* » déterminée par des « *manœuvres frauduleuses* »<sup>175</sup> telles que la création d'un projet sur une plateforme de financement participatif associé à un site internet public. Les périodes d'urgence liées à des catastrophes naturelles ou sanitaires multiplient ces pratiques. Des associations fictives prétextent venir en aide aux populations ou aider la recherche médicale et lancent des appels aux dons par mail ou sur des plateformes dédiées. La crise liée à la Covid-19 n'a pas échappé à cette règle<sup>176</sup>.

**172. Dissimuler l'avantage indu par le sponsoring.** Le sponsoring et le mécénat sont des vecteurs de la corruption et du trafic d'influence. L'économie détournée de ces contrats traduit une absence d'intention libérale et de désintérêt s'agissant du mécénat et un soutien qui ne repose pas sur la vie normale des affaires s'agissant du sponsoring. Les fédérations gangrénées par la criminalité organisée accroissent ce risque<sup>177</sup>.

**173.** S'agissant du contrat de sponsoring, l'étude prend pour exemple une opération dans le secteur du football. Les clubs étaient à l'origine des associations loi 1901 et faisaient déjà l'objet de sérieux problèmes de financement. Pour payer les joueurs, les dirigeants constituaient

---

<sup>172</sup> C. pén., art. 412-2-2.

<sup>173</sup> TRACFIN, *Rapport annuel d'activité*, 2016, op.cit., p. 35.

<sup>174</sup> G. Duteil, « Modes opératoires et évolution », *AJ pénal*, 2016, p. 171 à 174.

<sup>175</sup> C. pén., art. 314-1.

<sup>176</sup> GAFI, *Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme liés au COVID-19, Risques et réponses politiques*, Mai 2020.

<sup>177</sup> A. Malik, « Economie du sport : du corona à la mafia ? », *Jurisport*, 2020, n° 213, p. 43.

des caisses noires via des faux achats d'équipements sportifs, des faux matchs amicaux ou encore des fausses billetteries<sup>178</sup>. Ces débauches ont persévéré malgré le changement de statut juridique dans les années 1975 afin d'implanter une logique d'entreprise. Le football est entré dans la vie des affaires grâce à certains acteurs connus pour leurs méandres comme Bernard Tapie. Ce sport business représente un poids économique conséquent et décuple le chiffre d'affaires des firmes multinationales, notamment à l'arrivée des événements internationaux. Le sport a un besoin insatiable de liquidité, notamment depuis la crise sanitaire. Il crée une dépendance des entreprises à l'égard des décideurs du milieu au regard des enjeux économiques en présence. Afin de s'assurer les marchés et contrer la concurrence, les entreprises recourent parfois à la corruption ou au trafic d'influence via le sponsoring qui dissimule l'avantage indu. Le lucre, le caractère marketable du sport et des athlètes constituent le mobile du corrupteur ou du trafiqueur.

**174.** Le mode opératoire générique est le suivant : le contrat bénéficie à une association qui réalise un événement quelconque. Se dissimule sous le contrat une convention occulte qu'est le pacte ou l'exécution du pacte de corruption ou de trafic d'influence. En réalité, la clause relative au montant du soutien financier octroyé cache une rétrocommission au profit d'un tiers. Ce tiers, le corrompu, octroie préalablement à l'échange de l'avantage indu le sponsoring à l'entreprise. Autrement, ce tiers est le trafiquant qui use de son influence à l'égard de l'autorité publique pour que l'entreprise bénéficie de la décision favorable<sup>179</sup>.

**175. Dissimuler l'avantage indu par le mécénat.** S'agissant du mécénat, la réflexion est identique. Seul le détournement de l'économie du contrat et le mode opératoire diffèrent. Ici, la cause du contrat n'y est pas : le mécène apporte son soutien parce qu'il y voit un intérêt. Est transposé ici le raisonnement qui distingue les cadeaux, les invitations et l'avantage indu : le mécène s'appauvrit afin d'enrichir une association quelconque dans le but de mieux s'enrichir par la suite. L'avantage reçu par le mécène ou l'équivalence économique n'est pas dans le contrat et n'est pas apporté par le bénéficiaire. Tout se produit à l'extérieur : un acte de la fonction, facilité par la fonction ou une décision favorable annexe est acquise par le faux mécène à la suite d'une corruption active ou de l'intervention d'un tiers trafiquant. En matière d'audit ou de compliance, il faudra s'interroger sur la concomitance entre l'évolution du patrimoine du mécène et la conclusion du contrat. En outre, il faudra s'interroger sur le contexte contractuel : en cours de pourparlers, conclusion ou renouvellement du contrat. De même qu'il

---

<sup>178</sup> G. Gaetner, *L'argent facile, dictionnaire de la corruption en France*, op.cit., p. 137.

<sup>179</sup> GRECO, *Leçon tirées des trois cycles d'évaluation (2000-2010)*, p. 61.

faudra s'interroger sur l'activité du mécène afin de déterminer s'il y a un lien économique cohérent avec l'entité bénéficiaire du mécénat.

## Paragraphe 2. L'abus de la capacité juridique de l'association

**176. Une participation active à la vie des affaires.** Afin d'accomplir son objet, l'association doit participer à la vie contractuelle. Certains contrats font partie de sa gestion courante. En revanche, ils peuvent être détournés de leur économie. En tout état de cause, et peu importe le contrat passé, l'abus traduira nécessairement un agissement au détriment de l'association. Sont transposables les mêmes schémas criminels qu'une société permet d'accomplir. Par esprit de synthèse et de simplicité, au regard de la « *nébuleuse juridique* »<sup>180</sup> que constitue la simulation des actes juridiques, un mode opératoire représentatif sera étudié : l'emploi fictif.

**177. L'emploi fictif : un mode opératoire qui détourne l'économie du contrat de travail.** Nombreux sont les médias à utiliser ce terme, notamment face aux scandales financiers issus de la vie politique. Un délit porte un nom similaire mais se révèle être le doublon d'autres infractions du Code pénal. Il a néanmoins le mérite d'interroger sur la constitutionnalité de ces derniers<sup>181</sup>. En réalité, l'emploi fictif n'est qu'un mode opératoire. Il repose sur le détournement de l'économie du contrat de travail, contrat synallagmatique à titre onéreux. Son économie traduit l'exécution d'un travail quelconque, en échange d'un salaire et dans un contexte de subordination juridique. Les associations d'employeurs sont nombreuses en France. Tel est le cas dans le secteur social par exemple. Enormément d'hôpitaux, d'EHPAD sont des associations. Le personnel ne peut entièrement travailler gratuitement sous un contrat de bénévolat. Un lien économique cohérent est alors existant.

**178.** L'élément essentiel du contrat de travail repose sur l'avantage patrimonial qu'il entraîne : le salaire. Ainsi, il s'agit d'un contrat qui présente un intérêt criminel puisqu'il peut être déguisé afin de cacher une convention occulte. L'observation de l'économie du contrat et des prestations des parties permet de constater la simulation : une rémunération en l'absence

---

<sup>180</sup> M. Segonds, *A la recherche de la définition illustrée des modes opératoires généraux des infractions d'affaires publiques et privées*, op.cit.

<sup>181</sup> M. Segonds, « De l'(in)utilité des délits d'emploi familial créés par la loi du 15 septembre 2017 pour la confiance de la vie politique », *RSC*, 2017, p. 793.



d'une prestation de travail effective ou une prestation de travail effective associée à des salaires majorés.

**179. Des qualifications pénales multiples.** L'origine du salaire détermine la qualification envisageable. S'il s'agit de fonds publics confiés « *en raison (des) fonctions ou (de la) mission* »<sup>182</sup> d'un agent public national, un premier délit est constitué. Le cas n'est pas simplement théorique, notamment lorsqu'il s'agit d'employer des élus alors qu'ils occupent leur temps de travail à une autre activité que celle prévue par le contrat<sup>183</sup>. En complément, la conséquence d'un conflit d'intérêts à la suite de la prise d'un « *intérêt quelconque* »<sup>184</sup> peut être envisagée. A défaut de la qualité d'agent public, sera matérialisé « *un détournement, au préjudice (de l'association), de fonds* » remis à charge d'en faire un « *usage déterminé* »<sup>185</sup>. Enfin, le déguisement patrimonial de l'avantage indu peut être dissimulé par le contrat et caractériser une opération de corruption ou de trafic d'influence pour autrui.

**180.** Après l'étude de cette systémique générale, il convient de préciser que la simulation juridique est appréhendée par le faux et l'usage de faux<sup>186</sup>. Les actes juridiques, tout comme l'association, sont issus d'un contrat. En effet, « *si les énonciations mensongères auxquelles les parties croient pouvoir consentir dans une convention peuvent ne constituer qu'une simple simulation non punissable, il en est autrement lorsque les fausses énonciations ont été concertées avec l'intention coupable de tromper les tiers et de leur porter éventuellement préjudice* »<sup>187</sup>. Il convient désormais de s'intéresser au traitement judiciaire réservé à l'entité dévoyée.

---

<sup>182</sup> C. pén., art. 432-15.

<sup>183</sup> Cass. Crim., 17 nov. 2004, n° 03-84. 992.

<sup>184</sup> C. pén., art. 432-12.

<sup>185</sup> C. pén., art. 314-1.

<sup>186</sup> C. pén., art. 441-1.

<sup>187</sup> Cass. Crim., 28 nov. 1962, *Bull. crim.* n° 346.

## CHAPITRE 2 : LE TRAITEMENT JUDICIAIRE DE L'ASSOCIATION DEVOYEE

**181.** Après avoir envisagé les scénarios liés à l'instrumentalisation de l'association ainsi que leur mise en œuvre, il convient d'étudier la réponse pénale apportée. Qui dit réponse pénale dit réponse répressive. En la matière, l'autorité judiciaire est parfois désarmée. En effet, la complexité de certains modes opératoires rend la preuve difficile voire inexistante. Il s'agit pourtant de l'élément fondamental de la mise en état des dossiers. Le droit pénal et la procédure pénale tiennent compte de ces enjeux afin de ne pas empêcher l'œuvre de justice et réprimer l'abus de droit en conséquence (Section 1). En revanche, la répression doit être cumulée à la réparation du dommage. Ici, l'étude cherche à envisager les solutions existantes pour que l'association abusée puisse se voir reconnaître la qualité de victime, et cela même si elle a joué un rôle dans le montage (Section 2).



## ***Section 1. Les conséquences pénales encourues par l'association instrumentalisée***

**182.** L'ingénierie criminelle met à mal l'exercice de l'action publique. D'où la nécessité de doter les enquêteurs et l'autorité judiciaire d'outils qui permettent de neutraliser (Paragraphe 1) et sanctionner (Paragraphe 2) le dévoiement de l'association.

### **Paragraphe 1. Les outils de neutralisation du mode opératoire**

**183.** Contrecarrer le mode opératoire implique d'agir sur deux paramètres : un paramètre substantiel (A) et un paramètre procédural (B). En agissant de concert, ces outils assurent la manifestation de la vérité.

#### ***A) Une neutralisation substantielle***

**184. Alléger la charge de la preuve.** Des solutions existent afin de faciliter la charge de la preuve. Elles consistent à alléger la démonstration des éléments constitutifs de l'infraction. Ces outils sont les suivants : la preuve par présomption et la preuve par déduction.

**185.** Les présomptions légales ou jurisprudentielles sont simples. A défaut, elles sont qualifiées de présomptions de culpabilité contraires à la présomption d'innocence et aux droits de la défense<sup>188</sup>. Efficaces, elles renversent la charge de la preuve. Tel est le cas de la présomption légale d'origine illicite en matière de blanchiment. Celle du Code pénal<sup>189</sup> intéresse davantage l'étude bien qu'elle existe aussi au sein du Code des douanes<sup>190</sup>. Elle rend inopérant les finalités juridiques souhaitées par le délinquant : se dissimuler en tant que personne et cacher le patrimoine criminel. La potentialité répressive du blanchiment est complétée par l'édiction d'une présomption jurisprudentielle : le fait de blanchiment, qu'il soit pour autrui ou pour soi-même, se déduit de la démonstration d'une infraction primaire et d'une

---

<sup>188</sup> Cons. Constit., 16 déc. 1999, n° 99-411 DC ; Cass. Crim., 6 nov. 1991, *Bull. crim.* n° 397.

<sup>189</sup> C. pén., art. 324-1-1.

<sup>190</sup> C. douanes., art. 415-1.

incohérence économique à l'égard d'une opération quelconque. Cette dernière est présumée avoir pour objet un produit illicite<sup>191</sup>. Ainsi, elles apportent des outils stratégiques à mobiliser les éléments du dossier<sup>192</sup> mais accentuent le phénomène de « voiture-ballet ».

**186.** D'autre part, la jurisprudence œuvre en matière de fraude fiscale puisqu'elle déduit l'intentionnalité du fraudeur du mode opératoire employé. La complexité de ce dernier ne fait que confirmer le dol général des cas de fraude fiscale de l'article 1741 du Code général des impôts<sup>193</sup>. Or, les modes opératoires employés sont souvent connus et utilisés pour commettre d'autres méfaits.

**187.** Ne pas transposer ces approches à d'autres infractions est regrettable. En effet, certains paramètres ne font qu'attirer le soupçon de la commission de l'infraction : structures juridiques opaques ou reliées sans lien économique cohérent, la concomitance des flux financiers ou encore la présence d'Etats à risque-pays élevé. Certes, la présomption d'innocence doit être respectée mais certaines affaires ont su attiser la perplexité. Par exemple, l'affaire Balkany où en appel la corruption n'a pas été retenue, faute de preuve du lien de causalité entre les éléments objectifs du délit. Pourtant, les faits pointés du doigt dans la décision de cassation récente<sup>194</sup> sont sans appel, au point d'avoir alerté TRACFIN. Des « *Mécanismes sophistiqués* », la présence d'un patrimoine situé au Maroc ou encore la mise en avant de sociétés domiciliées dans des paradis fiscaux attisent pourtant le doute.

**188.** Ces éléments illustrent la systémique des modes opératoires et ne font que légitimer l'idée de renforcer les mécanismes de présomptions légaux, à l'instar du blanchiment. En matière de corruption, un tel dispositif permettrait de mettre fin à sa faille qui est exploitée par les délinquants d'affaires. L'interrogation quant à l'atteinte à la présomption d'innocence reste ouverte, en sachant que celle instituée en matière de blanchiment y a été jugée conforme<sup>195</sup>.

**189. La prise en compte du mode opératoire dans le texte incriminateur.** Le législateur ne s'encombre pas à établir tous les modes opératoires existants. Contrairement aux atteintes aux personnes où le listing est évité afin d'élargir leur application, ils doivent être pris

---

<sup>191</sup> Cass. Crim. 28 oct. 2015, n° 14-85.120.

<sup>192</sup> M. Segonds, « Les métamorphoses de l'infraction de blanchiment... ou les enjeux probatoires de la lutte contre le blanchiment », *AJ pénal*, 2016, n° 4, p. 171 à 174.

<sup>193</sup> R. Salomon, *La détection des modes opératoires de la fraude fiscale*, in *Les modes opératoires*, Annale de l'Institut de criminologie Roger Merle, N° 2, 2021, p. 195.

<sup>194</sup> Cass. Crim., 30 juin 2021, n° 20-83.355.

<sup>195</sup> Cass. Crim., 9 déc. 2015, n° 15-90.019.

en compte en droit pénal des affaires. En la matière, l'art de l'enfumage règne. Leur constante évolution et la nécessité de respecter les corollaires du principe de la légalité criminelle – clarté et précision – obligent le législateur à opérer des choix efficaces. L'étude des infractions phares atteste de deux méthodes : la neutralisation par l'incrimination et la neutralisation par l'indifférenciation.

**190.** S'agissant de la neutralisation par l'indifférenciation, les atteintes à la probité scellent le sort de l'intermédiation par l'usage des adjectifs « *directement ou indirectement* ». Est rendue inefficace toute tactique de déstructuration patrimoniale qui, par exemple, consisterait à éloigner le lien entre les éléments objectifs et subjectifs de la corruption. En matière de blanchiment du patrimoine du criminel, la mention « *par tout moyen* » atteint toutes les simulations employées afin de justifier mensongèrement un patrimoine illicite. Le raisonnement précédent est également applicable au faux et à l'usage de faux grâce aux références « *toute altération frauduleuse* », « *par quelque moyen que ce soit* » et « *tout autre support d'expression de la pensée* ».

**191.** S'agissant de la neutralisation par l'incrimination, elle consiste à prendre en considération le mode opératoire dans le résultat de l'infraction. L'objectif est d'en faire un élément constitutif ou un fait constitutif. Tel est le cas en matière de blanchiment médiat où est faite référence aux opérations de « *placement, dissimulation ou conversion* ». En matière de recel-détention, la tactique consiste à établir que l'élément matériel peut consister à « *faire office d'intermédiaire* ».

**192.** En outre, il est également possible d'agir sur le terrain procédural. Cette solution est intéressante par sa complémentarité.

### *B) Une neutralisation procédurale*

**193. S'opposer à la prescription pénale.** Puisque la simulation dissimule l'infraction, elle renforce les chances d'extinction de l'action publique. En effet, elle nuit à la recevabilité du droit d'agir du Ministère public<sup>196</sup>. Afin d'asseoir un régime de prescription légale et non plus jurisprudentiel, le législateur est intervenu<sup>197</sup>. Pour ce qui intéresse l'étude, a été consacrée

---

<sup>196</sup> C. proc. pén., art. 6.

<sup>197</sup> Loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant sur la réforme de la prescription en matière pénale.

la théorie prétorienne des infractions clandestines via les notions d'infraction occulte et dissimulée. « *Est occulte l'infraction qui, en raison de ses éléments constitutifs ne peut être connue par la victime et l'autorité judiciaire* ». « *Est dissimulée l'infraction dont l'auteur accomplit délibérément toute manœuvre caractérisée tendant à en empêcher la découverte* »<sup>198</sup>. Les modes opératoires étudiés montrent que ces caractères peuvent être cumulés. La corruption est l'exemple type : la conclusion du pacte de corruption est nécessairement occulte. Pourtant, la dissimulation juridique ou matérielle de l'avantage indu permet d'éviter la découverte de l'infraction. Occulte ou dissimulée, le point de départ de la prescription de l'infraction est repoussé au jour de la découverte du mode opératoire<sup>199</sup>.

**194.** Néanmoins, le délai butoir de douze ou trente ans, selon qu'il s'agisse d'un délit ou d'un crime, constitue une faille importante. En effet, la mise en état des dossiers de droit pénal des affaires est souvent longue. De plus, les dispositifs préventifs anticorruption ne sont pas toujours opérationnels. Ces éléments ne font que renforcer les possibilités d'impunité.

**195. L'artificialisation du principe de territorialité.** L'application jurisprudentielle du principe de territorialité de fiction<sup>200</sup> neutralise la plupart des stratégies structurelles d'abus de personnalité morale. En effet, la poursuite du produit infractionnel et la recherche (à tout prix) d'un critère de rattachement exposent à l'imprévisibilité de la notion de « *faits constitutifs* »<sup>201</sup>. Les exemples sont nombreux. Tel est le cas lorsqu'il s'agit de capter le flux financier transitoire en matière de blanchiment par dissimulation (juridique), placement ou conversion<sup>202</sup>. Autre exemple en matière de recel, où la remise du produit à travers l'interposition de la personne morale peut constituer le point d'appui<sup>203</sup>.

**196.** L'usage de la connexité, sous couvert d'indivisibilité, a parfois permis d'user du blanchiment comme « voiture-ballet » en présence d'un fait de corruption commis à l'étranger<sup>204</sup>. L'objectif, dit à demi-mots, est d'éviter que les corrompus impunis viennent blanchir (une énième fois) l'avantage indu sur le territoire. L'incrimination de la corruption active et passive publique étrangère n'existait pas avant la loi n° 2000-595 du 30 juin 2000<sup>205</sup>.

---

<sup>198</sup> C. proc. pén., art. 9-1.

<sup>199</sup> *Ibid.*

<sup>200</sup> C. pén., art. 113-2.

<sup>201</sup> A. Gorgoza, *Le rôle du produit de l'infraction dans l'application spatiale de la loi pénale : de l'attribution à la prorogation de compétence*, in *Le produit de l'infraction*, Annale de l'Institut de criminologie Roger Merle, N°1, 2020, p.157.

<sup>202</sup> Cass. Crim., 17 nov. 2010, n° 09-88.751.

<sup>203</sup> Cass. Crim., 1<sup>er</sup> oct. 1986, n° 84-94.124.

<sup>204</sup> Cass. Crim., 24 fév. 2010, n° 09-92.857.

<sup>205</sup> C. pén., art. 435-1 et 435-3.

Solution opportuniste, peu justifiée sur le plan juridique mais assumée puisqu'elle est transposable à l'égard du trafic d'influence<sup>206</sup>. En effet, il n'y a pas de corruption (ou trafic d'influence) sans blanchiment en aval tout comme il n'y a pas de corruption (ou trafic d'influence) sans blanchiment par dissimulation de l'avantage indu en amont.

**197. Accéder à tout prix au régime dérogatoire.** Réprimer et neutraliser le mode opératoire nécessite de l'identifier préalablement. La proaction par le biais de la procédure dérogatoire fait sens, notamment au regard du délai butoir de la prescription et de la complexité des affaires. Les techniques spéciales d'enquête sont essentielles en la matière. Si tout est fait par le législateur afin de transposer ce régime spécial dans le droit commun, user des stratagèmes procéduraux permet d'obtenir une finalité similaire.

**198.** Conceptualiser l'autoblanchiment comme un outil d'accès au régime dérogatoire plein et entier est possible si et seulement s'il est spécial<sup>207</sup>. Opérer un rattachement à un trafic de stupéfiants, au proxénétisme ou au terrorisme est le seul moyen possible. Le caractère général et autonome affirmé, d'un point de vue substantiel uniquement, n'y change rien<sup>208</sup>. A défaut, l'enquête et l'instruction se cantonnent aux possibilités d'accès au dérogatoire sans garde à vue prolongée, et toujours selon la nature de l'infraction d'origine<sup>209</sup>. Ces conséquences résultent du critère de la valeur protégée, choisi par le juge constitutionnel afin de faire droit au dérogatoire<sup>210</sup>. Cette décision est à critiquer vu la nature autonome du blanchiment ainsi qu'au regard du positionnement de la garde à vue dans ces dossiers, à savoir à la fin des diligences effectuées. Le raisonnement n'est pas pertinent sur le plan juridique et opérationnel. Heureusement, depuis l'entrée en vigueur de la loi relative au parquet européen<sup>211</sup>, la corruption active et passive d'agent public national et international figure au sein du régime dérogatoire.

**199.** Désormais, il convient d'étudier les outils mis à disposition afin de réprimer le mode opératoire.

---

<sup>206</sup> Cour de cassation, *Rapport annuel*, 2010, p. 453.

<sup>207</sup> C. proc. pén., art. 706-73, 14°.

<sup>208</sup> Cass. Crim., 20 fév. 2008, n° 07-82.977, *Bull. crim.* n° 43 ; Cass. Crim., 9 déc. 2015, n° 15-83.204.

<sup>209</sup> C. proc. pén., art. 706-1-1.

<sup>210</sup> Cons. Constit., 11 déc. 2015, n° 2015-508 QPC.

<sup>211</sup> Loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice spécialisée.



## Paragraphe 2. Les outils de répression du mode opératoire

**200.** En matière de répression pure, l'association peut être impliquée via divers modes de participation criminelle (A). Surtout, la sanction pénale est à redouter au regard de sa portée (B). A titre indicatif, l'étude ne s'intéressera pas aux conséquences pénales que peut subir la personne physique.

### A) *Les participations criminelles potentielles*

**201. L'association, instrument de l'infraction.** L'association, en raison de son rôle d'intermédiaire, met à disposition son patrimoine et sa capacité juridique. Elle permet d'obtenir le produit de l'infraction, de le faire transiter, de le subroger ou de le dissimuler. Par conséquent, deux modes de participations criminelles sont envisageables, l'un étant plus redoutable que l'autre.

**202.** D'une part, en facilitant la « *préparation ou la consommation* » de l'infraction par « *son aide ou assistance* »<sup>212</sup>, elle peut être jugée complice. Ceci est valable lorsqu'une atteinte à la probité est commise indirectement ou lorsqu'une caisse noire est constituée. D'autre part, la répression peut être accentuée et dépasser les faiblesses du recel et de la complicité. La qualité de blanchisseuse à la suite d'une dissimulation matérielle ou juridique est possible. En effet, la notion de « *concours* »<sup>213</sup> permet d'incriminer le simple conseil, impuni au titre de la complicité. La dissimulation matérielle peut reposer, par exemple, sur l'élaboration d'une caisse noire physiquement appréhendable. Pour la dissimulation juridique, un exemple est le « *prêt* » du compte bancaire afin de faire transiter un flux financier justifié par un acte juridique simulé.

**203. L'association, bénéficiaire de l'infraction.** En outre, l'association peut se voir reprocher la qualité de receleuse. Tel est le cas lorsqu'elle est bénéficiaire d'un enrichissement illicite, d'une économie ou de tout autre avantage injustifié. En pratique, les hypothèses sont le bénéfice d'une autorisation administrative à la suite d'une prise illégale d'intérêts<sup>214</sup> ou d'un financement quelconque tel qu'une subvention<sup>215</sup>. Peu importe que l'infraction d'origine soit

---

<sup>212</sup> C. pén., art. 121-7, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>213</sup> C. pén., art. 324-1, al. 2.

<sup>214</sup> Cass. Crim., 13 mars 2018, n° 17-86.548.

<sup>215</sup> C. pén., art. 321-1, al. 2.

au sein ou en dehors du Code pénal puisqu'il peut s'agir d'un « *crime ou d'un délit* ». Peu importe que le texte fasse référence à la notion de « profit » puisqu'elle doit être assimilée au produit direct ou indirect<sup>216</sup>.

**204.** Une fois l'infraction imputée à l'association, sous respect des règles de l'article 121-2 du Code pénal, s'enclenchent des possibilités de sanctions multiples.

### *B) La potentialité répressive de la sanction*

**205. L'aggravation de la sanction principale.** La simulation juridique, utilisée à des fins criminelles, doit aggraver systématiquement la peine principale. Actuellement, l'unique exemple résulte des circonstances aggravantes en matière de fraude fiscale. La loi en réaction à l'affaire Cahuzac<sup>217</sup> prend en compte les modes opératoires ingénieux des fraudeurs au fisc. En réalité, cette circonstance aggravante décrit les méthodes génériques étudiées. Les exemples sont la simulation juridique sous toutes ses formes, le faux et l'usage de faux ou encore la présence des paradis judiciaires et financiers<sup>218</sup>.

**206.** L'étude adhère à l'idée d'étendre ces mécanismes à d'autres infractions<sup>219</sup>. Créer une circonstance aggravante générale et réelle fait sens. D'une part, le caractère générique des modes opératoires ne justifie pas la multiplication des circonstances aggravantes spéciales. D'autre part, le raisonnement existe déjà à l'égard des atteintes aux personnes avec le guet-apens<sup>220</sup> ou encore l'effraction<sup>221</sup>. Surtout, l'individualisation de la peine par son aggravation est justifiée puisque ces pratiques rendent l'œuvre de justice difficile et traduisent des abus de droit. Ainsi, l'infraction d'affaire réalisée est d'autant plus grave et marque l'intentionnalité de l'agent.

**207. La sanction portée sur la pérennité de l'association.** Les peines complémentaires applicables nuisent à la pérennité de l'association. Il est possible de ruiner son image par les

---

<sup>216</sup> M. Segonds, *A la recherche d'une définition du produit de l'infraction (selon la loi pénale)*, op.cit.

<sup>217</sup> Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

<sup>218</sup> CGI., art. 1741, al.2, 5°, 3°, 4°.

<sup>219</sup> M. Segonds, *A la recherche de la définition illustrée des modes opératoires généraux des infractions d'affaires publiques et privées*, op.cit.

<sup>220</sup> C. pén., art. 132-71-1.

<sup>221</sup> C. pén. art. 132-73.

mesures de publicités prévues par le Code pénal<sup>222</sup>. En sachant qu'à la suite de la loi SAPIN II, cette peine initialement prévue à l'article 432-11 du Code pénal a été étendue aux faits de concussion, de favoritisme, de détournement de fonds publics et de prise illégale d'intérêts<sup>223</sup>. En matière d'atteintes à la probité, certaines habitudes ne changent pas...<sup>224</sup> Ensuite, il est possible de réduire ses ressources financières via l'interdiction des aides publiques pendant une durée maximale de cinq ans<sup>225</sup>. Enfin, en présence de coquille vide, il est préférable d'opter systématiquement pour la dissolution de l'association. Elle peut être judiciaire<sup>226</sup>, notamment lorsqu'elle assure le financement du terrorisme<sup>227</sup>. Mais il ne faut pas oublier que la dissolution peut être également administrative.

**208. La sanction portée sur le patrimoine associatif.** Afin de lutter efficacement contre la délinquance lucrative, certaines peines patrimoniales ont connu un essor conséquent. L'exemple typique est la peine complémentaire ou alternative de confiscation<sup>228</sup>. Ses potentialités répressives sont encore inégalées par la peine d'amende, malgré l'évolution du mécanisme de peine échelonnée<sup>229</sup>. En outre, le cumul des lois de 2007 et 2012 a déjoué la dissimulation du patrimoine criminel au sein d'un patrimoine tiers par la création de la notion de « libre disposition »<sup>230</sup>.

**209.** Il est possible de dépouiller l'entière du patrimoine associatif. La confiscation du produit n'est pas soumise au principe de proportionnalité, du moment qu'il n'y a pas d'entremêlement avec un patrimoine légal<sup>231</sup>. De plus, la présomption d'origine illicite instaurée à l'alinéa 5 permet de confisquer à la hauteur de la non-justification, du moment que la peine principale dépasse cinq ans d'emprisonnement. A cela s'ajoute la flexibilité de la confiscation en valeur qui peut se cumuler à une peine d'amende, renforçant les difficultés de distinction entre elles. Enfin, la qualité de blanchisseuse soumettra nécessairement l'association

---

<sup>222</sup> C. pén., art. 131-35.

<sup>223</sup> C. pén., art. 432-17.

<sup>224</sup> M. Segonds, « (Ré)écrire le(s) délit(s) de corruption », *AJ Pénal*, 2006, p. 193.

<sup>225</sup> C. pén., art. 131-39-1.

<sup>226</sup> C. pén., art. 131-39, al. 1.

<sup>227</sup> Cass. Crim., 21 mai 2014, n° 13-83.758.

<sup>228</sup> C. pén., art. 131-21.

<sup>229</sup> E. Camous, « Evaluer le montant de la peine patrimoniale, prochain défi de la lutte contre les enrichissements illicites », *Droit pénal*, 2019, n° 12, étude 25.

<sup>230</sup> Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance ; loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines.

<sup>231</sup> Cass. Crim., 27 juin 2018, n° 17-84.280.

à la confiscation patrimoniale<sup>232</sup>. Sa portée est telle qu'elle ne prend pas en compte la date d'acquisition des biens puisqu'aucun lien avec l'infraction n'est exigé.

**210.** Si la qualité de victime ou la bonne foi permettent la protection du droit de propriété que viole la confiscation, la réflexion pousse à douter de leur effectivité. D'un côté, la bonne foi n'est pas définie par loi et est en conséquence soumise à l'appréciation du juge. Surtout, elle s'avère difficile à établir à l'égard d'une association-instrument, nécessairement représentée par une personne physique (auteur de l'infraction) ... D'un autre côté, reconnaître la qualité de victime à l'association est un exercice complexe. Ces questions sont pourtant essentielles dans la mesure où un tiers non condamné peut subir la confiscation, faute de démonstration de ces deux qualités. Ce qui semble « *loin de se confirmer en pratique* » à l'égard de la bonne foi<sup>233</sup>.

**211.** S'agissant de la reconnaissance de la qualité de victime, il semblerait que des possibilités soient envisageables.

---

<sup>232</sup> C. pén., art. 324-9.

<sup>233</sup> E. Camous, « Le droit de propriété et la peine de confiscation », *Droit pénal*, 2019, n° 3, étude 8.

## ***Section 2. La protection juridique de l'association abusée***

**212.** L'implication de l'association en tant qu'instrument de l'infraction ne doit pas dispenser l'établissement de sa protection juridique. Dans la mesure où les potentialités répressives sont poussées, il convient d'apprécier les cas dans lesquels l'association est abusée à ses dépens. Si la qualité de victime est possible (Paragraphe 1), il sera démontré que rien ne facilite les possibilités d'action en justice dans l'intérêt de l'association (Paragraphe 2).

### **Paragraphe 1. Les conditions de la reconnaissance de la qualité de victime**

**213.** Être victime permet d'agir sur le plan civil ou pénal en présence du caractère direct et personnel d'un dommage. Des indices de cette qualité existent : la caractérisation d'une confusion de patrimoine entre l'association et le décideur (A) et l'inopérance des conditions d'imputation de la responsabilité pénale à l'égard de l'entité (B).

#### ***A) La caractérisation d'une confusion de patrimoine***

**214. Confiance, mandat et probité.** Tout décideur public ou privé, selon l'expression de Mireille Delmas-Marty, est soumis à un devoir de probité. Il se doit d'agir dans l'intérêt de l'institution qu'il représente, en tant que mandataire. Cette idée concerne également le décideur associatif. Gestionnaire, il est tout aussi responsable que l'agent public et le chef d'entreprise. L'entremêlement entre la sphère publique et privée des affaires touche le secteur et par conséquent accroît les responsabilités. Ainsi, l'abus d'un pouvoir en lien avec la gestion de l'entité crée une confusion de patrimoine.

**215. Confusion et atteinte au patrimoine.** Il est courant de qualifier l'abus de biens sociaux comme une infraction commise nécessairement au détriment de la société commerciale. Faute de pouvoir appliquer cette qualification pénale à l'égard d'un décideur associatif, l'abus de confiance semble néanmoins traduire un raisonnement similaire.

**216.** D'une part, la *ratio legis* antérieure à l'extension du champ d'application de l'infraction le confirme <sup>234</sup>. Parmi les contrats limitativement énumérés, était mentionné le

---

<sup>234</sup> C. pén., art. anc. 408.

mandat. Il s'agit d'un contrat *intuitu personae* par lequel une personne, le mandataire, réalise un acte juridique au nom et pour le compte d'une autre personne nommée le mandant<sup>235</sup>. En dehors de la vie contractuelle classique, il existe d'autres mandats : le mandat électoral, le mandat social et ce qu'on pourrait qualifier de « mandat associatif ». En effet, tout comme le chef d'entreprise et l'agent public, le décideur de l'association agit en son nom et pour son compte. Ces trois décideurs sont soumis à un devoir de probité qui n'est pas l'apanage exclusif de l'agent public. En effet, il s'agit d'une « *qualité morale exercée vis-à-vis d'autrui comme vis-à-vis de soi-même, d'autant plus nécessaire lorsqu'il est question de gérer le bien public ou, à tout le moins, le bien d'autrui* »<sup>236</sup>.

**217.** D'autre part, l'abus de confiance et le détournement de fonds public constituent les infractions génériques du concept de confusion de patrimoine. L'incrimination première a été déclinée avec l'abus de biens sociaux<sup>237</sup>, faute d'appréhender la diversité des fautes de gestion commises par le dirigeant social. Ceci explique l'hypertrophie légale et jurisprudentielle de l'élément matériel de l'abus de biens sociaux. Bien que l'on se questionne sur l'utilité de pérenniser cette infraction depuis le nouveau Code pénal<sup>238</sup>, son intérêt majeur est de faire référence à l'intérêt social. L'intérêt social et communal sont des notions abordées lorsqu'un agent public ou un dirigeant social agit au détriment de l'entité qu'il représente. L'abus de confiance a également pour élément matériel commun un acte de détournement. Pourtant, aucune référence à un intérêt particulier n'est mentionnée. Or, la notion d'« intérêt associatif » fait sens : le décideur gestionnaire qui confondra son patrimoine avec celui de l'association agira à son détriment. En conséquence, une interversion de possession apparaît et cause un préjudice matériel à l'entité. Préjudice certifié par les flux financiers qui ne peut qu'attribuer la qualité de victime pénale à l'association<sup>239</sup>. Il est subi directement, personnellement et causé par le résultat de l'infraction.

**218. Préjudice associatif illustré.** Des exemples symboliques sont les rémunérations excessives, les emplois fictifs ou encore les paiements de frais personnels tel que des frais de voyage<sup>240</sup>. Il existe également la possibilité d'effectuer des prélèvements occultes et d'auto-blanchir le produit qui en est issu via l'acquisition de biens immobiliers. Le tout accompagné

---

<sup>235</sup> C. civ., art. 1984.

<sup>236</sup> G. Beaussonie, M. Veron, *Droit pénal des affaires*, Dalloz, 12<sup>e</sup> édition, 2019, p. 88.

<sup>237</sup> Décret-loi du 8 août 1935.

<sup>238</sup> L. Godon, « Abus de confiance et abus de biens sociaux », *Revue des sociétés*, 1997, p. 289.

<sup>239</sup> C. proc. pén., art. 2.

<sup>240</sup> Cass. Crim., 17 janv. 2018, n° 17-80.418.

de la non-déclaration des sommes prélevées sur les comptes de l'association et donc d'une fraude fiscale<sup>241</sup>.

**219.** Cette qualité de victime ressort également lorsque les règles classiques de la responsabilité pénale des personnes morales ne sont pas vérifiées.

### *B) L'absence de responsabilité pénale envisageable*

**220. L'absence de participation matérielle et intellectuelle d'un organe ou d'un représentant de droit ou de fait.** L'imputation de l'infraction à l'association suppose qu'elle ait été commise en tous ses éléments par un organe ou un représentant au sens des statuts. Heureusement, le dirigeant de droit est assimilé au dirigeant de fait afin d'annihiler l'hypothèse du prête-nom<sup>242</sup>. A défaut de cette qualité ou de l'instigation de la gouvernance, il s'agira d'une simple fraude interne qualifiable pénalement, au détriment de l'association.

**221. Agir dans un intérêt exclusivement personnel.** Si l'infraction est commise par un organe ou un représentant, démontrer qu'elle n'a pas été réalisée pour le compte de l'association est essentiel. S'il s'agit d'une faute de gestion, la confusion de patrimoine attestera de l'intérêt personnel lié à l'acte. Le texte de l'article 121-2 du Code pénal étant ce qu'il est, « agir pour le compte de » a été défini comme le fait d'agir « *dans l'exercice d'activités ayant pour objet d'assurer l'organisation, le fonctionnement ou les objectifs du groupement doté de la personnalité morale, et ce, même si la personne morale n'y a trouvé aucun intérêt, même s'il n'en est résulté pour elle aucun profit* »<sup>243</sup>. En revanche, si le décideur n'agit pas *es* qualité, la qualité de victime de l'association sera soumise à débat.

**222.** La systémique des modes opératoires permet éventuellement d'apporter une réponse. Certaines infractions-fins nécessitent des infractions-moyens où apparaît systématiquement l'abus de confiance. Tel est le cas lorsqu'il s'agit constituer un avantage indu via le patrimoine d'une association. Ne devrait-on pas considérer que l'association, même si elle joue un rôle dans le schéma, est nécessairement victime ? Faute d'illustration jurisprudentielle confirmative, la question reste sans réponse. De plus, certaines atteintes à la

---

<sup>241</sup> Cass. Crim., 25 nov. 2020, n° 19-81.444.

<sup>242</sup> Cass. Crim., 17 déc. 2003, n° 00-87.872.

<sup>243</sup> F. Desportes et F. Le Guehec, *Droit pénal général : Économica*, 16e éd., 2009, p. 588, n° 612.

probité traduisent l'intérêt personnel<sup>244</sup>. L'exemple est le dirigeant d'une fédération qui octroie un contrat de sponsoring à la suite de la sollicitation cédée ou de la proposition agréée d'un avantage indu. Ainsi, la vénalité est la clé de voute. En conséquence, un préjudice moral peut découler du risque réputationnel voire de sa matérialisation.

**223.** Le constat que l'association ne joue pas toujours le mauvais rôle reste vide d'effet en raison d'un déficit d'encadrement de l'action en justice qu'elle peut revendiquer.

## Paragraphe 2. Les conditions d'action en justice dans l'intérêt de l'association

**224.** Afin de rendre effectif la qualité de victime et sa mise en avant, deux éléments peuvent être envisagés : ériger en notion cadre l'« intérêt associatif » (A) et asseoir un droit légal à l'« action associative » (B).

### *A) L'absence d'une notion cadre : l'intérêt associatif*

**225. Mandat social et intérêt social : institution.** L'intérêt social est référencé en dehors des textes relatifs à l'abus de biens sociaux. Depuis 2019<sup>245</sup>, l'article 1848 du Code civil a été modifié afin de distinguer expressément l'intérêt collectif, révélé par l'objet social, et l'intérêt social. Traduction de la confirmation de la thèse institutionnelle, cette modification conforte la jurisprudence développée à propos du « risque anormal » en matière d'abus de biens sociaux<sup>246</sup>. Ceci appuie la réflexion précédente sur la systémique des infractions-fins et moyens : tout risque anormal de sanction pénale ou fiscale cause un préjudice à la société. Si user du patrimoine pour corrompre dans l'optique d'obtenir des marchés est contraire à l'intérêt social, ne doit-on pas transposer le raisonnement en matière d'abus de confiance ? La réponse se doit d'être positive. L'intérêt social est une « boussole », « un standard, un guide »<sup>247</sup> qui pousse à l'éthique des affaires. Désormais consacré, l'intérêt social prouve que la société n'est pas qu'un contrat mais une institution qui se doit d'être respectée par ses décideurs.

---

<sup>244</sup> M. Segonds, « L'entreprise, victime de la corruption ? - . . .ou la mesure des incidences pénales et civiles de l'obligation de conformité anticorruption », *Droit pénal*, op.cit.

<sup>245</sup> Loi n° 2019-486 relative à la croissance et la transformation des entreprises du 22 mai 2019.

<sup>246</sup> Cass. Crim., 27 oct. 1997, n° 96-83.698.

<sup>247</sup> M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, *Droit des sociétés*, op.cit., p. 265.



**226. Mandat associatif et intérêt associatif : institution ?** L'association ne peut plus être réduite au simple contrat également. Le rapprochement constant avec le modèle sociétaire, son importance à l'égard des populations et son rôle accru de satellite des pouvoirs publics l'ont transformé en institution. A l'image de l'*affectio societatis*, on peut parler d'*affectio associatis*. Il serait grand temps de poursuivre la démarche et de consacrer l'intérêt associatif. Ne serait-ce que pour appuyer le fait, qu'une fois violé, une action en justice dans l'intérêt de l'association est justifiée.

**227.** Toutefois, il a été constaté que le droit est lacunaire en la matière.

#### *B) L'absence d'un droit légal : l'action associative à titre subsidiaire*

**228. Violation de l'intérêt social et action sociale.** Lorsque le patrimoine de la société est mis à contribution à son détriment, naît une action sociale protégée par la loi. Son caractère d'ordre public la rend indisponible et neutralise toute tentative des statuts ou de l'assemblée des associés de réduire son efficacité et sa portée<sup>248</sup>. Ceci s'explique par son but : obtenir la réparation du préjudice social en cas de matérialisation d'une faute de gestion. Certes, la société en raison de sa personnalité morale possède la capacité d'ester en justice. En revanche, elle ne peut parvenir à cette finalité sans représentation.

**229.** Surtout, le droit des sociétés ménage sa mise en application de façon subsidiaire. Afin de contrecarrer l'inertie du décideur à agir contre lui-même, les associés ont la possibilité de se substituer à lui. Le résultat de cette action sera au bénéfice de l'entité. On parle d'action *ut singuli*, subsidiaire à l'action sociale exercée *ut universi*. La reconnaissance légale d'un tel droit, exercé *stricto sensu* ou *ut laures*, est essentielle afin d'assurer la sécurité juridique de la société. En effet, par le biais de l'article 2 du Code de procédure pénale, le droit permet d'agir lorsqu'une faute de gestion à connotation pénale est commise par l'instance dirigeante.

**230. Violation de l'intérêt communal et action « citoyenne ».** Cette subsidiarité est également transposée afin d'obtenir la réparation d'un préjudice « communal » à la suite d'une faute de gestion commise par un agent public. Dans le cadre de l'administration d'un territoire, les mauvaises décisions impactent directement ou indirectement le citoyen, que ce soit via l'efficacité des infrastructures ou l'impôt. En conséquence, et afin de neutraliser l'inertie des

---

<sup>248</sup> C. civ., art. 1843-5 ; C. com., art. L. 223-22.

décideurs publics, le droit permet au citoyen d’agir par substitution dans l’intérêt de la commune, en son nom et pour son compte<sup>249</sup>.

**231.** Rien ne semble interdire au contribuable d’agir devant les juridictions pénales à travers une constitution de partie civile. La légalité des textes semble même y inviter. Ils font référence au « *jugement* »<sup>250</sup> et aux « *actions* »<sup>251</sup> sans plus de précisions quant à la nature juridique précise des termes. Si les textes et la jurisprudence restreignent la portée de sa recevabilité – agir à ses risques et périls, obtenir une autorisation administrative et justifier d’une chance de succès et d’un intérêt pour la commune<sup>252</sup> – elle a au moins le mérite d’exister légalement sans possibilité de remise en cause en tant que telle.

**232. Violation de l’intérêt associatif et action associative ?** L’association acquiert la capacité d’ester en justice une fois déclarée<sup>253</sup>. Elle possède même la capacité d’agir en défense d’un intérêt collectif. Surtout, elle peut lutter contre la corruption lorsque les conditions prévues par le Code de procédure pénale sont remplies<sup>254</sup>. Pourtant, le droit ne semble pas lui accorder tous les outils afin d’assurer la défense de ses propres intérêts. Si elle peut agir contre l’un de ses membres, en cas de fraude interne<sup>255</sup>, tel n’est pas le cas face à une faute de gestion qualifiable pénalement et commise par le décideur associatif. Aucune disposition légale ne prévoit d’action subsidiaire à l’image de l’action *ut singuli*.

**233.** Ceci s’explique, à nouveau, par l’importance donnée aux statuts. En conséquence, s’ils ne prévoient strictement rien, l’association demeurera dans l’insécurité juridique. Ce qui implique de les rédiger de sorte à couvrir cet enjeu. Actuellement, il s’agit de la seule solution possible puisque les sociétaires n’ont qu’un seul droit : réclamer l’application des statuts. Le droit spécial des associations n’apporte guère plus de solutions. A titre d’exemple, la représentation en justice des fédérations sportives agréées n’est assurée que par le président ou par un mandataire spécial<sup>256</sup>.

---

<sup>249</sup> CGCT., art. L. 2132-5 à L. 2132-7.

<sup>250</sup> CGCT., art. L. 2132-7.

<sup>251</sup> CGCT., art. L. 2132-5.

<sup>252</sup> CE, 30 nov. 2005, n° 275470.

<sup>253</sup> Loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901, art. 6.

<sup>254</sup> C. proc. pén., art. 2-23.

<sup>255</sup> Cass. Crim., 24 janvier 1984, n° 83-90.284, *Bull. crim.* n° 28.

<sup>256</sup> C. sport, Annexe I-5, art. R. 131-1 et R. 131-11.

## CONCLUSION PARTIE II

**234.** Face à une association, la crédulité est à bannir dans la mesure où elle permet de calquer les mêmes modes opératoires que ceux utilisés dans les sociétés. Le patrimoine, la capacité juridique, les actes juridiques et les acteurs sont similaires à peu de chose près. Les finalités atteintes sont identiques et nuisent tout autant à la bonne conduite de la justice pénale. Son rôle dans les circuits financiers a été mis en avant : mettre à disposition son patrimoine. Il a été démontré comment ce dernier peut générer et pérenniser le faux, constituer l'actif criminel et à quoi celui-ci peut servir. Enfin, l'économie des contrats de la vie associative a été étudiée afin d'envisager les infractions-fins possibles une fois celle-ci détournée.

**235.** Dissimulation de l'infraction et de son auteur, neutralisation de l'imputation de l'infraction est le code de conduite suivi par le délinquant d'affaire ingénieux. La technique associative n'est qu'une technique parmi tant d'autres afin d'atteindre ces résultats. Sa spécificité est le seul intérêt. En effet, ses variables et particularités permettent de se dissimuler derrière la philanthropie et de profiter des défaillances du modèle juridique. L'autorité judiciaire doit conscientiser ces éléments afin d'y mettre fin. Le droit pénal et la procédure pénale réagissent en conséquence et ne demandent qu'à être utilisés. Ils neutralisent, ils sanctionnent par les qualités de complice, receleur et blanchisseur et privent le délinquant de son profit criminel même s'il en a la disposition qu'indirectement.

**236.** Si l'association est mise à contribution, il convient de ne pas oublier qu'elle est la plupart du temps instrumentalisée à ses dépens. Victime du mode opératoire, elle est actuellement insuffisamment protégée sur le plan juridique. La nécessité de voir au-delà de la répression est peut-être la seule solution qui met fin aux malversations. Internaliser cette approche au sein de l'association pourrait certainement rendre la protection davantage effective.

## **PARTIE III : LES CONCEPTS DE LA COMPLIANCE A L'EPREUVE DE L'ASSOCIATION**

**237.** Après l'étude des risques liés à l'association, de leur matérialisation suivie de leur traitement, il convient d'envisager les perspectives préventives disponibles. La répression de l'atteinte à l'ordre public économique est nécessaire. Cependant, un choix de politique criminelle efficace est de favoriser le recours aux outils de la conformité. Cet alliage est davantage pertinent puisque l'aspect préventif et répressif sont complémentaires. Surtout dans le contexte associatif où le cadre juridique est lacunaire sur la plupart des sujets risqués.

**238.** Ce dernier axe est pensé afin d'envisager des solutions opérationnelles. Il s'agit d'étudier les mécanismes existants. D'observer leur application face à l'association et de conceptualiser des solutions adaptées si nécessaire. Partant, seront étudiés les mécanismes propres à la lutte antiblanchiment en raison de leur utilité en matière de détection du mode opératoire (Section 1). Enfin, l'intérêt préventif des mécanismes anticorruption sera mis en exergue (Section 2). Les concepts de ces deux domaines de la conformité répondent à des enjeux communs. Ainsi, leur utilisation est possible de part et d'autre.

## **CHAPITRE 1 : LES MECANISMES ANTIBLANCHIMENT, OUTILS DE DETECTION DU MODE OPERATOIRE**

**239.** Peu importe le mode opératoire, peu importe l'infraction commise puisque la conséquence est toujours la même : le flux financier. Neutre en apparence, l'étude de ses éléments et de son environnement est essentielle. Que l'on soit dans un cadre judiciaire ou en matière d'anticorruption, certaines pratiques restent transposables. De la sorte, il convient de mettre en lumière ces méthodes et concepts qui permettent d'analyser l'économie d'une opération financière quelconque. Surtout, il est pertinent d'évoquer en quoi ces pratiques doivent s'adapter en présence d'une association. Si les concepts sont appréhendés de la bonne manière, ils permettent de dégager un soupçon. De ce soupçon peut naître la détection du mode opératoire (Section 1). En revanche, la mise en application des méthodes s'avère parfois complexe s'il n'existe pas un écosystème favorable et opérationnel (Section 2).

## ***Section 1. Identifier et analyser les éléments objectifs et subjectifs du flux financier***

**240.** Détecter le schéma criminel dissimulé à travers le flux financier nécessite l'usage des mécanismes de base (Paragraphe 1). Toutefois, leur efficacité n'est possible que s'ils sont replacés dans une démarche globale d'analyse du risque (Paragraphe 2).

### **Paragraphe 1. Les concepts indicatifs du dévoiement de l'association**

**241.** Les deux concepts cadres de la lutte antiblanchiment sont le bénéficiaire effectif (A) et la personne politiquement exposée (B).

#### ***A) L'anonyme dévoilé : le bénéficiaire effectif***

**242. L'homme derrière les montages.** Le délinquant d'affaire use de l'environnement juridique et financier pour protéger son identité. Certaines juridictions maintiennent l'anonymat et sont peu sujettes à la coopération. Ceci s'explique par les lois applicables qui sont lacunaires ou volontairement permissives. Par exemple, un secret bancaire poussé interdit l'échange d'informations personnelles et sur le fonctionnement des comptes bancaires. En outre, le système fiscal de ces états est souvent attractif. Le lien entre la fraude fiscale, la corruption et les blanchiments associés est patent, notamment en présence de paradis judiciaires, fiscaux et financiers. Ces territoires constituent des points de passages ou d'arrivées des flux financiers illicites<sup>257</sup>. En complément, abuser de certaines constructions juridiques, comme l'association, et les impliquer dans les chainages bancaires favorisent la confidentialité<sup>258</sup>.

**243.** Le flux financier est neutre. Il constate un donneur d'ordre, un bénéficiaire, un transfert de fonds, des pays et structures financières impliquées. En conséquence, identifier le bénéficiaire effectif est essentiel, faute d'apparition du délinquant parmi ces éléments objectifs et subjectifs. Le concept est normé, que ce soit par le GAFI<sup>259</sup>, le droit français<sup>260</sup> ou encore les

---

<sup>257</sup> N. Pons, *La corruption comment ça marche ? Fraudes, évasion fiscale, blanchiment*, op.cit., p.121 à 122.

<sup>258</sup> OCDE, *Guide de mise en œuvre du bénéficiaire effectif*, Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, 2019, 55 p.

<sup>259</sup> Voir GAFI, Recommandations 24 et 25, 2012.

<sup>260</sup> CMF., art. L. 561-2-2.

divers droits étrangers. Une définition commune est aboutie : il s'agit de la personne physique qui contrôle – directement ou indirectement – le client ou celle pour laquelle une opération, une activité quelconque est réalisée.

**244. Un concept, plusieurs méthodes d'appréhension.** Le concept est avant tout économique, d'où les méthodes d'identification multiples. La propriété est une variable, le contrôle en est une autre. Le Code monétaire et financier est pragmatique puisqu'il établit une logique de seuil selon le pourcentage de capital détenu dans une société. Aussi, le droit de vote, les pouvoirs de nomination et de révocation de la gouvernance sont pris en compte<sup>261</sup>. Néanmoins, ces approches sont inertes face à une association.

**245.** Identifier le bénéficiaire effectif de l'association comme le représentant légal expose les limites du pragmatisme<sup>262</sup>. Si les notions de propriété sont inopérantes, les notions de contrôle doivent être appréciées largement. En effet, un représentant légal peut dissimuler un prête-nom. L'approche opérationnelle doit être la suivante : qui sont les personnes qui ont un lien quelconque avec la gouvernance ? Qui sont les personnes qui ont des fonctions importantes ? Qui opère un contrôle en raison de l'octroi d'un financement quelconque ?

**246. Un concept longtemps ignoré par le droit pénal.** De la sorte, le concept sert aussi bien la conformité que l'investigation judiciaire. Pourtant, il a été ignoré par le droit pénal des affaires. Or, cette matière implique une polyvalence. La preuve en est qu'en matière de confiscation, la notion de propriété « de droit » était insuffisante face à une propriété « de fait ». Respectueux du principe légaliste, le droit pénal n'assurait pas la confiscation sans qu'une propriété juridique soit démontrée<sup>263</sup>. La notion de « libre disposition » désigne en réalité le bénéficiaire effectif.

**247.** On ne peut que regretter l'absence de la véritable mention dans le texte<sup>264</sup>. D'une part, la « libre disposition » porte à confusion alors qu'elle distingue « propriété économique » et « juridique », d'après la jurisprudence<sup>265</sup>. D'autre part, elle ne semble pas opérationnelle face à un patrimoine d'affectation type fiducie ou trust. Si le contrat ne déploie pas ses effets alors

---

<sup>261</sup> CMF., art. R. 561-1.

<sup>262</sup> CMF., art. R. 561-3.

<sup>263</sup> Cass. Crim., 26 mai 2010, n° 10-81.163.

<sup>264</sup> C. pén., art. 131-21.

<sup>265</sup> Cass. Crim., 23 mai 2013, n° 12-87.473.

le constituant ne dispose pas du patrimoine. Dans cette attente, ce dernier reste affecté à un administrateur ou autrement dit le *trustee*<sup>266</sup>.

**248. Une obligation d'identification difficile.** La connaissance effective et actualisée du client impose l'identification du bénéficiaire effectif par les professionnels assujettis au Code monétaire et financier<sup>267</sup>. Toutefois, plus le chainage d'altérité juridique et bancaire est étoffé, plus il y a de pays impliqués et plus il est difficile de l'identifier. Pour ce faire, il est nécessaire de multiplier les demandes de documents justificatifs, ce qui est parfois un frein sur le plan opérationnel.

**249.** En guise d'illustration, la correspondance bancaire est intéressante. Les établissements financiers sont positionnés en tant qu'intermédiaire entre deux banques. Le schéma n'est pas figé puisque les intermédiaires peuvent se multiplier selon les relations commerciales entretenues entre les établissements. En tout état de cause, les bénéficiaires effectifs des contreparties du flux financier ne sont pas nécessairement les clients de l'intermédiaire. Ainsi, le risque de blanchiment et de financement du terrorisme est davantage élevé. Tout dépend des informations recueillies auprès des autres banques<sup>268</sup>.

**250.** En outre, il faut comprendre que le concept de bénéficiaire effectif entretient un lien particulier avec un autre concept phare de l'antiblanchiment.

### *B) Le potentiel conflit d'intérêts : la personne politiquement exposée*

**251. Une récurrence dans les schémas.** La personne politiquement exposée (PPE ci-après) est la personne physique jugée la plus à même d'acquérir un patrimoine illicite ou d'en faciliter l'acquisition. Ses fonctions, son influence ou ses connaissances constituent des vecteurs des délits de corruption, de blanchiment et du financement du terrorisme. Elle est systématiquement présente dans les dossiers de délinquance financière aggravée. Son statut facilite l'enrichissement illicite et l'octroi injustifié de marchés par la corruption ou le trafic d'influence. Enfin, elle peut accéder directement ou indirectement aux deniers publics. Ce qui explique que l'on cherche à entrer en contact avec elle. Par exemple, elle constitue une cible

---

<sup>266</sup> H. Matsopoulou, H. Robert, « Confiscation des biens des tiers : les conditions de la libre disposition et de la bonne foi », *JCP G*, 2020.

<sup>267</sup> CMF., art. L. 561-5 et R. 561-11.

<sup>268</sup> ACPR, *Principes d'application sectoriels sur la correspondance bancaire*, 2018, p. 7.



pour les organisations terroristes qui se servent d'elle comme vitrine respectable afin d'intégrer le patrimoine criminel dans l'économie légale. Ainsi, la notion traduit le conflit d'intérêts puisque l'agent n'est plus impartial et n'agit plus dans le cadre de ses fonctions<sup>269</sup>.

**252.** Le concept a pour origine l'affaire dite « ABACHA », un dictateur nigérien qui a détourné des millions de dollars entre 1993 et 1998 avec sa famille. Les montages impliquaient des institutions financières qui constituaient l'instrument de l'infraction. Un autre exemple est l'affaire dite « URBA ». L'ancien trésorier du parti socialiste, Henri Emmanuelli, assurait la gestion des commissions occultes reçues à la suite des prestations fictives réalisées via les bureaux d'études<sup>270</sup>. Ces exemples illustrent l'intérêt de la notion : si les protagonistes avaient été qualifiés de PPE, ces affaires n'auraient certainement jamais eu lieu.

**253. Un statut récent et évolutif.** Bien qu'essentielle, la PPE est apparue tardivement. L'apparition tardive du blanchiment dans la sphère internationale est une explication potentielle. Pourtant, la première référence est dans la Convention de Mérida – énième indice du lien entre blanchiment et corruption – dans un chapitre évocateur intitulé « Recouvrement des avoirs » : « *personnes qui exercent, ou ont exercé, des fonctions publiques importantes et des membres de leur famille et de leur proche entourage* »<sup>271</sup>. La première définition et référence expresse apparaît dans les recommandations du GAFI de 2003. Si la 6<sup>ème</sup> recommandation reprend la convention de Mérida, elle établit aussi en une liste des fonctions jugées à risque. Toutefois, la portée de la liste est réduite aux fonctions les plus importantes exercées à l'étranger. Au niveau européen, la 3<sup>ème</sup> directive antiblanchiment rectifie la lacune<sup>272</sup>. Elle fait référence aux PPE nationales qui résident dans un Etat membre ou un Etat tiers. Néanmoins, seule la directive d'application expose la méthode d'identification de la PPE<sup>273</sup>.

**254.** Synthétiquement, on distingue les PPE nationales et étrangères qu'on peut qualifier de « primaires ». Ce sont celles qui exercent ou ont exercé les plus hautes fonctions politiques, juridiques et administratives. Ensuite, il existe les PPE que l'on peut qualifier de « secondaires » puisqu'assimilées à une PPE « primaire » en raison d'un lien familial direct ou d'un lien économique. Ce lien économique peut résulter d'une relation d'affaire étroite et connue. Il peut

---

<sup>269</sup> LexisNexis BIS, *PPE : guide de gestion des risques associés aux Personnes Politiquement Exposées* [en ligne], 2018, 13 p., Disponible sur : <https://bis.lexisnexis.fr/media2/pdf/Guide-gestion-des-risques-PPE-LexisNexis-BIS.pdf>

<sup>270</sup> G. Gaetner, *L'argent facile, dictionnaire de la corruption en France*, op.cit., p. 370 à 377.

<sup>271</sup> Convention des nations unies contre la corruption, 31 oct. 2003, art. 52.

<sup>272</sup> Directive 2005/60/CE, 26 oct. 2005.

<sup>273</sup> Directive d'application 2006/70/CE, 1<sup>er</sup> août 2006.

aussi résulter d'une construction juridique ou d'une entité morale en commun ou exclusivement au profit de la PPE « primaire ».

**255.** L'actualisation des recommandations du GAFI en 2012 perfectionne la version de 2003. Son glossaire étend la définition de la PPE aux personnes qui travaillent pour le compte des grandes organisations internationales. Cette précision est reprise par la 4<sup>ème</sup> directive antiblanchiment<sup>274</sup>. En complément, la directive précise que la qualité de PPE se perd un an après la fin des fonctions ou du lien économique. Les ordonnances de transposition de ces directives européennes se sont succédées pour faire évoluer la définition française<sup>275</sup>. Elle reprend les divers degrés de PPE développés. Néanmoins, la notion reste étroite et incertaine malgré ces évolutions.

**256. Un concept incertain et étroit.** Les degrés dégagés sont intéressants. En revanche, les restreindre dans un « listing » conduira à réduire la portée de la définition avec toutes les conséquences négatives impliquées. Un parallèle avec l'évolution de la notion pénale de l'agent public illustre le propos. Jusqu'à l'affaire dite des « chéquards »<sup>276</sup>, la définition de l'agent public était administrative et institutionnelle<sup>277</sup>. Elargir la notion à l'agent investi d'un mandat électif public a permis d'inclure les députés et sénateurs là où le texte s'arrêtait au fonctionnaire. Une inflation législative a étendu les fonctions, statuts et prérogatives visés jusqu'à que le Code pénal de 1994 consacre le triptyque applicable aussi bien à l'agent public national, étranger ou exerçant au sein d'une organisation internationale publique.

**257.** Elargir les notions sur le plan opérationnel fait sens puisqu'elles sont avant tout préventives. L'approche par les risques en témoigne lorsqu'il s'agit d'édifier le soupçon.

---

<sup>274</sup> Directive 2015/849, 20 mai 2015, chap. II, sect. 3, art. 3, § 9, h.

<sup>275</sup> CMF., art. R. 561-18.

<sup>276</sup> Cass. Crim., 14 fév. 1893.

<sup>277</sup> C. pén., anc. art. 177.

## Paragraphe 2. La systémique des risques comme démarche d'édification du soupçon

**258.** Les mécanismes de base manquent d'effectivité sans mise en perspective. La prise en compte de la notion pénale de l'agent public (A) ainsi que l'étude du lien économique entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire du flux est utile (B).

### A) *L'interdépendance entre les concepts clés et la qualité d'agent public*

**259. Le bénéficiaire effectif politiquement exposé.** Identifier la PPE avant l'entrée en relation et actualiser son statut est essentiel pour une vigilance adéquate. Cette étape facilite la détection du soupçon au cours de l'étude du flux financier. Cependant, les PPE se dissimulent la plupart du temps derrière des structures juridiques. D'où l'importance d'identifier le bénéficiaire effectif, en restant vigilant à l'égard des éventuels prête-noms. En effet, ces derniers peuvent être mis à contribution afin de contourner les listes de sanctions internationales.

**260.** Il existe un lien entre la notion de bénéficiaire effectif et de PPE. Les membres directs de la famille sont assimilés à la PPE pour une bonne raison. L'objectif est de sensibiliser aux interpositions qui visent à dissimuler un bénéficiaire effectif qualifiable de PPE « primaire ». Ensuite, les PPE « secondaires » peuvent être utilisées pour faciliter la commission des infractions ainsi que leur blanchiment. Dans ce cas, leur patrimoine constitue un compte de passage. Enfin, ils peuvent être dans une situation de recel-profit, notamment après une corruption ou un trafic d'influence pour autrui. La difficulté est que la notion inclut seulement les membres directs de la famille. Une approche davantage opérationnelle doit s'appuyer sur l'appréciation de « *l'intérêt quelconque* » en matière de prise illégale d'intérêts. Le lien familial est apprécié largement selon la jurisprudence.

**261.** A ce propos, l'évolution du système monégasque appuie la réflexion. En effet, la loi n°1.462 du 28 juin 2018 renforçant le dispositif de lutte contre le blanchiment, le financement du terrorisme et la corruption est venue modifier la loi originelle. La référence n'est plus les membres directs de la famille mais les « *membres de la famille* »<sup>278</sup>. Toutefois, qualifier

---

<sup>278</sup> Loi n° 1.362 du 3 août 2009 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et la corruption, art. 17.

l'ensemble de la famille de PPE ne semble pas efficace. Seul l'approche par les risques permet une prise de décision adéquate.

**262. Appréciation de la personne fonctionnellement exposée.** En outre, la vigilance doit porter sur la nature des fonctions. Les plus hautes comme chefs d'Etats, membres des juridictions suprêmes ou encore officiers supérieurs des armées sont prises en compte. Un premier constat est que la fonction politique n'est pas la seule fonction à risque. Un second constat est que dans ce listing, les PPE « primaires » en exercice sont des agents publics. Or, les fonctions intermédiaires non prises en compte ne sont pas moins risquées. Leurs titulaires ont la qualité d'agent public et sont astreints à un devoir de probité en raison de leurs charges et responsabilités. Ces fonctions intermédiaires peuvent accorder des marchés ou des financements s'ils ont les pouvoirs ou autorisations requis. Pourtant, ils n'ont pas la qualité de PPE.

**263.** Tel est le cas des responsables exécutifs et administratifs des collectivités territoriales et régions d'envergures. Le poids économique des territoires attire les entreprises. Par exemple, un élu peut solliciter un avantage indu en échange de l'octroi d'un marché. Également, les deniers publics peuvent être détournés et faire l'objet d'opérations de blanchiment à l'étranger. Même les trésoriers des partis politiques sont qualifiés de PPE. TRACFIN sensibilise à ce paradoxe : « *la définition européenne pose de nombreux problèmes d'application en n'assurant pas une modulation selon la réalité des risques relatifs à telle ou telle PPE* ». La cellule de renseignement préconise leur intégration dans la catégorie des PPE « primaires », ce qui permet d'y assimiler les liens familiaux et économiques<sup>279</sup>. L'AMF semble également de cet avis<sup>280</sup>.

**264.** De même, il existe des agents non-fonctionnaires mais chargés d'une mission de service public. L'exemple type est le salarié d'un EPIC qui agit dans un secteur stratégique tel que le pétrole, le nucléaire ou l'armement. On peut également y intégrer les membres exécutifs des fédérations. En présence de fédérations sportives, il a été rappelé qu'elles ont la charge de l'organisation des évènements sportifs sur le territoire, ce qui accroît les risques de corruption<sup>281</sup>. En tout état de cause, il est recommandé d'envisager la qualité de PPE à l'égard

---

<sup>279</sup> TRACFIN, *Tendances et analyse des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme*, 2017-2018, p. 82.

<sup>280</sup> AMF, *Lignes directrices sur la notion de personne politiquement exposée*, 2019, p. 3.

<sup>281</sup> M. Segonds, *Pour un retour aux qualifications « générales » de la corruption pour lutter contre la corruption dite « sportive »*, à paraître.

de ceux qui exercent les fonctions stratégiques de ces entités. Cette politique est transposable à l'anticorruption. En ce sens, la cartographie des risques sera complémentaire du dispositif antiblanchiment.

**265. Conservation du statut de PPE après la cessation des fonctions.** Ensuite, cesser les fonctions ou le lien économique ne fait pas pour autant perdre le statut de PPE. Les textes font référence à une période d'un an. Toutefois, cette approche est encore une fois critiquable. Le réseau de connaissance de certaines personnes ne disparaît pas si rapidement. Certaines PPE anciennement fonctionnaires, qui exercent des fonctions de consultant ou avocat, se basent la plupart du temps sur leurs connaissances. De plus, une évolution de poste en fin de carrière peut justifier qu'une personne passe des fonctions jugées à risque par le listing à des fonctions intermédiaires. Enfin, certaines personnes resteront influentes toute leur vie, l'exemple typique est Michel Rocard à l'égard des hauts dignitaires de la Françafrique. Ultimement, le décès de la PPE « primaire » ne doit pas abaisser la vigilance. Les PPE « secondaires », notamment les proches, doivent conserver le statut si elles héritent du patrimoine. L'illicéité peut être soupçonnée par la suite, notamment au regard du fonctionnement des comptes. Les faits de l'affaire Tian sont exemplaires en la matière<sup>282</sup>.

**266.** Encore une fois, le système monégasque renseigne sur l'approche à tenir. Le statut de PPE est à conserver jusqu'à ce que la personne « *soit réputée ne plus poser de risque* »<sup>283</sup>. En conclusion, la notion doit être liée à une définition fonctionnelle et non politique, à l'image du concept pénal de l'agent public. L'objectif est d'éviter l'absence de vigilance à l'égard des personnes écartées par les normes. Partant, la détection est davantage opérationnelle, efficace et facilite l'œuvre judiciaire à la suite d'une déclaration de soupçon.

**267. Les conséquences sur l'échelle de vigilance.** Qu'il s'agisse d'une PPE nationale ou étrangère, le niveau de vigilance est identique. Il faut obtenir des renseignements sur l'origine des fonds et du patrimoine. A ces mesures complémentaires s'ajoute une surveillance renforcée de la relation d'affaire<sup>284</sup>. Cependant, la qualité de PPE ne signifie pas systématiquement « délinquant notoire ». La pratique du « dé-risking » doit être évitée, peu importe le risque-pays en présence. Elle consiste à ne pas entrer en relation d'affaire pour protéger la réputation de l'établissement. Mettre en place des mesures de vigilance adaptées

---

<sup>282</sup> Cass. Crim., 21 oct. 2020, n° 19-87.076.

<sup>283</sup> Loi n° 1.362 du 3 août 2009 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et la corruption, art. 17-2.

<sup>284</sup> CMF., art. L. 561-10 ; R. 561-20-2.

permet justement de surveiller les flux financiers<sup>285</sup>. Eviter les PPE est le meilleur moyen de les pousser à entrer en relation avec des juridictions opaques.

**268.** D'où la nécessité d'étudier le lien économique entre les contreparties du flux financier. Il s'agit de l'élément complémentaire à cette démarche d'édification du soupçon.

*B) L'appréhension du lien économique entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire du flux*

**269. La détection par l'approche économique.** Soupçonner un fait de blanchiment, d'atteinte à la probité ou de financement du terrorisme implique d'interroger la relation entre les contreparties. En effet, le soupçon naît de l'analyse des éléments objectifs et subjectifs du flux financier. L'analyse implique un esprit critique basé sur des éléments de nature à susciter un doute raisonnable. Ce doute s'instaure à l'égard de l'opération financière, du comportement des contreparties ou de la manière dont la relation d'affaire évolue. Ici, il s'agit d'établir la présence d'opérations atypiques par la méthode du faisceau d'indices. Une fois cumulés, ils traduisent une incohérence économique compte tenu des profils, des activités et revenus déclarés voire de l'aspect international du flux.

**270.** En conséquence, l'objet et la structure de la relation, l'origine et la destination des fonds impliqués ainsi que les informations collectées doivent être analysés. Ces indices ont été consacrés en matière de blanchiment de fraude fiscale mais exposent des typologies génériques<sup>286</sup>.

**271.** Les éléments analysés doivent être appuyés par la présence ou l'absence d'éléments négatifs extérieurs. Les articles de presse à l'égard des bénéficiaires effectifs seront déterminants, notamment en présence de PPE. Ils influencent l'appréciation de la relation et renforce le doute lorsqu'ils sont négatifs. S'agissant des personnes physiques, la *due diligence* est complexe au regard des homonymes et divergences de traduction des noms étrangers. Si la personne physique n'a pas un profil atypique, il sera difficile de trouver des éléments à son sujet. Mais en présence d'une association, la recherche d'un site internet ou d'une plateforme type réseau social permet d'obtenir des informations complémentaires.

---

<sup>285</sup> Conseil de l'Europe, « *De-risking* » within moneyval states and territories, Report, 2015.

<sup>286</sup> CMF., art. L. 561-15.

**272. Le support d'appui : le « KYC ».** La systémique des risques repose principalement sur la base des connaissances fiables et actualisées du client, le cas échéant de son bénéficiaire effectif<sup>287</sup>. La détection du mode opératoire part de là. Le KYC permet le recueil d'informations et pièces justificatives probantes. S'agissant des personnes physiques, il s'agit des informations d'identification, celles en lien avec l'activité professionnelle et le patrimoine. S'agissant des personnes morales, le registre des sociétés français ou étranger ainsi que la déclaration en préfecture pour les associations est requis. Cette dernière peut éventuellement être complétée de l'acte reconnaissant l'utilité publique ou l'agrément. Ils renseignent à propos des principales ressources financières, activités économiques et permettent d'appréhender la gouvernance.

**273. L'incohérence entre l'opération et les éléments subjectifs.** En complément, le flux financier apporte des éléments quant à l'opération et ses éléments subjectifs. Il s'agit d'apprécier le montant, sa justification ainsi que la structure de la transaction.

**274.** L'appréciation des montants est importante. L'atypisme ressort des montants ronds ou anormalement élevés. En présence de dons manuels, les montants sont souvent ronds. Seul l'occurrence et la valeur anormalement élevée constituent un signal de vigilance, au regard du patrimoine du donateur. L'incohérence ressort face à l'absence ou la faiblesse des revenus par rapport aux dépenses de la vie courante. Une opération de « smurfing » via l'utilisation d'un compte de passage peut être soupçonnée. Ce soupçon est renforcé lorsque le compte est récent et qu'il est alimenté uniquement en espèce ou par des monnaies risquées type cryptoactif. Interroger le patrimoine bénéficiaire permet d'identifier des opérations similaires et confirmer le soupçon. En dehors de ces cas, il convient de mettre en perspective le montant par rapport à la taille et à l'objet de l'association si elle est donneur d'ordre. Des transferts trop élevés sont atypiques dans ce cas.

**275.** Face à un flux financier, l'analyse des justificatifs fournis est utile. Les factures, les déclarations de revenus ou d'imposition n'ont pas valeur de titre juridique, faute de crédibilité suffisante. Par exemple, l'étude des libellés de la facture peut faire ressortir ses incohérences. D'une part, le montant peut être analysé au regard de la valeur économique de son objet, lorsque celui-ci est évaluable. D'autre part, si les justificatifs sont multiples, il convient de s'interroger sur les doublons éventuels par rapport à la valeur et au nombre de flux. Surtout, la cohérence doit ressortir des informations générales telles que l'identification du débiteur qui doit être le donneur d'ordre en principe.

---

<sup>287</sup> CMF., art. L. 561-5 ; R. 561-12.

**276.** La nature de la relation doit retranscrire une justification économique cohérente. La *due diligence* à l'égard des contreparties et des tiers absents au flux (bénéficiaire effectif, fournisseur etc) doit en attester. Tel n'est pas le cas, par exemple, en présence d'un mécénat au bénéfice d'une association sans aucun lien avec le secteur d'activité, les valeurs ou la culture d'entreprise du mécène.

**277.** Enfin, la complexité matérielle cumulée à la présence d'un bénéficiaire effectif à risque traduit un atypisme. L'exemple type est lorsque l'association a pour bénéficiaire effectif une PPE ou lorsqu'un sponsor agit via des filiales étrangères ou des constructions juridiques opaques.

**278. Implication de pays sans lien économique apparent.** Etudier la nationalité des personnes physiques et l'état de domiciliation des personnes morales permet d'identifier les zones géographiques à risque. Le risque-pays est lié à la corruption et au financement du terrorisme. Le soupçon naît en présence de flux simples ou croisés en provenance ou à destination d'associations qui agissent dans ces pays sans motif économique apparent. L'appréciation de la justification économique est donc importante. Par exemple, les catastrophes naturelles ou les périodes liées à un fait religieux peuvent justifier l'action à l'étranger.

**279.** En outre, le soupçon peut naître d'une divergence entre le pays de l'établissement financier et celui de l'association ou de la personne physique. Peu importe que l'incohérence apparaisse à l'égard d'une seule ou des deux contreparties, chercher à justifier cette incohérence est essentiel. Ceci est d'autant plus important en présence d'une PPE étrangère. De plus, le risque-pays permet d'identifier les paradis judiciaires, fiscaux et financiers.

**280.** La corrélation entre ces éléments permet l'édification du soupçon et la potentielle détection du mode opératoire. Encore faut-il qu'un écosystème favorable existe afin d'arriver à de telles conjectures.



## ***Section 2. Edifier un écosystème favorable à la découverte des opérations douteuses***

**281.** Le dispositif de détection est essentiel afin de mettre en exergue les opérations douteuses. Son perfectionnement (Paragraphe 1) et la gestion des problématiques opérationnelles affiliées doivent être garantis (Paragraphe 2).

### **Paragraphe 1. Le perfectionnement du dispositif de détection du produit et de l'instrument de l'infraction**

**282.** Perfectionner la détection du produit et de l'instrument de l'infraction, c'est élargir le périmètre des assujettis au devoir de vigilance (A) ainsi que son objet (B).

#### *A) L'élargissement du périmètre des assujettis*

**283. L'implication des vecteurs classiques du mode opératoire.** La lutte systémique antiblanchiment implique un management stratégique. Son objectif consiste à identifier les lieux de passage des flux financiers illicites et les facilitateurs du blanchiment. En sachant que depuis les attentats du 11 septembre 2001, la destination des flux est un enjeu majeur pour le GAFI et pour la France.

**284.** Le devoir de vigilance a été cantonné aux professions régulées au départ dont font partie les établissements financiers. L'objectif était d'assurer qu'ils ne soient plus impliqués volontairement dans les schémas<sup>288</sup>. La banque est l'instrument de la criminalité organisée et des « cols blancs ». De la sorte, leur assujettissement était nécessaire. Néanmoins, l'étape centrale a été franchie en 2004 avec l'assujettissement des professionnels du chiffre et du droit<sup>289</sup>. La notion de « concours »<sup>290</sup> incrimine, depuis 1996, le simple conseil détourné à des fins de blanchiment. En conséquence, astreindre ces secteurs était nécessaire.

**285.** A titre indicatif, la question des CARPA a longtemps été sujet à controverse. L'objectif était de les assujettir à des obligations LCB/FT afin de palier à la défaillance du

---

<sup>288</sup> N. Pons, *La corruption comment ça marche ? Fraudes, évasion fiscale, blanchiment*, op.cit., p. 92 et 93.

<sup>289</sup> Loi n° 2004-13 du 11 février 2004.

<sup>290</sup> C. pén., art. 324-1, al. 2.

dispositif instauré pour les avocats<sup>291</sup>. A cette fin, le projet de la loi en réaction à l'affaire Cahuzac du 6 décembre 2013 prévoyait un article 10 *quinquies*. Non retenu dans la loi finale, cet échec a été rattrapé par la transposition de la cinquième directive antiblanchiment<sup>292</sup>. Régies par la loi 1901, les CARPA peuvent être instrumentalisées afin de légitimer les transactions qui impliquent des fonds illicites. Leur fonctionnement, dont les comptes sont gérés par les établissements financiers, implique la détention temporaire des fonds par l'avocat et leur transmission à son client, à la partie adverse ou à un tiers quelconque.

**286. Assujettir les nouveaux vecteurs spécifiques.** Récemment, les acteurs proches du monde associatif ont été assujettis. Face aux risques des plateformes de financement participatif, étudiées précédemment, un encadrement juridique a été fixé. Il intègre les plateformes de dons depuis 2016<sup>293</sup>. Elles sont désormais répertoriées au sein d'un registre et doivent être agréées par l'Autorité des Marchés Financiers ou l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution. Malgré leur assujettissement<sup>294</sup>, le dispositif reste lacunaire, faute de s'imposer aux plateformes étrangères. En revanche, l'évolution de l'activité déclarative est à notifier. Depuis 2016, elle est passée de 8 déclarations de soupçon à 73 en 2018. Elle concerne en majorité les professionnels du secteur du don mais est restreinte aux trois plateformes principales françaises<sup>295</sup>.

**287.** Ensuite, les prestataires de services de paiement (PSP) ont une place centrale dans le secteur associatif. Cette place s'est accentuée depuis le développement des échanges et des monnaies numériques. Ces établissements de paiement ou de crédit ont un régime juridique récent<sup>296</sup>. Ils permettent à des tiers d'opérer ou réceptionner des transferts de fonds de façon simplifiée. Ils servent d'intermédiaire entre leurs clients et les banques. Ils sont simples d'utilisation, permettent d'effectuer des économies et agissent à l'international.

**288.** En revanche, ils renforcent l'anonymat et le manque de traçabilité de l'origine des fonds. Leur position d'intermédiaire les fait apparaître comme contrepartie pour les établissements financiers. La complexité est accentuée lorsque le flux financier implique deux PSP. En conséquence, le KYC à l'égard du véritable donneur d'ordre ou bénéficiaire est difficile à établir. D'où la nécessité de développer la culture de la conformité auprès de ces

---

<sup>291</sup> CMF., art. L. 561-3.

<sup>292</sup> Ordonnance n° 2020-115 du 12 février 2020.

<sup>293</sup> Ordonnance n° 2014-559 du 30 mai 2014 ; Ordonnance n° 2016-1635 du 1<sup>er</sup> décembre 2016.

<sup>294</sup> CMF., art. L. 561-2, 7 bis.

<sup>295</sup> TRACFIN, *Rapport annuel d'activité*, 2018, p. 27.

<sup>296</sup> Directive 2007/64/CE du 13 novembre 2007 ; Ordonnance n°2009-866 du 15 juillet 2009.

professionnels. Ils n'ont pas le même degré d'appétence que les banques. Néanmoins, la problématique est pérenne à propos des PSP étrangers. Certains sont soupçonnés d'être contrôlés par la criminalité organisée. Ils ont obtenu leur agrément au Royaume-Uni à la suite des refus des autres pays de l'Union Européenne<sup>297</sup>.

**289.** En complément de ce périmètre, un élargissement de l'objet du soupçon a été réalisé.

### *B) L'élargissement de l'objet du soupçon*

**290. De l'édification à la déclaration du soupçon.** Une fois le soupçon édifié, une déclaration de soupçon auprès de TRACFIN est obligatoire. Elle permet le bénéfice de l'immunité pénale et civile<sup>298</sup>. En effet, l'une des missions de la cellule de renseignement est la réception des renseignements à propos de l'opération financière douteuse<sup>299</sup>. La déclaration doit être rédigée de manière à mettre en évidence le soupçon et l'étayer avec l'approche par les risques qu'a eu l'analyste. Elle est appuyée par les documents justificatifs recueillis au cours de la *due diligence*.

**291.** Au départ, la lutte antiblanchiment était restreinte au trafic de stupéfiants. Ceci s'explique par le fait que le blanchiment était spécial et intégré dans le Code de la santé publique. Néanmoins, les organisations criminelles ont d'autres activités lucratives. Certaines d'entre elles sont tout aussi lucratives et ont un risque pénal faible, notamment la contrefaçon. En conséquence, l'infraction a été élargie tout comme sa détection dans l'optique d'assurer la confiscation.

**292. L'absence de distinction de l'infraction sous-jacente au blanchiment et l'intégration du financement du terrorisme.** Avant la transposition de la troisième directive antiblanchiment<sup>300</sup>, le Code monétaire et financier faisait référence au trafic de stupéfiants, à la fraude aux intérêts financiers de l'Union Européenne, à la corruption et autres activités criminelles en bande organisée<sup>301</sup>. Depuis 2009, il fait référence au blanchiment de l'infraction

---

<sup>297</sup> B. Dalles, « Les nouveaux instruments de paiement, avatars de la monnaie fiduciaire : de nouveaux facteurs de risque en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme », *Annales des mines*, 2017, p. 23 à 27.

<sup>298</sup> CMF., art. L. 561-15.

<sup>299</sup> CMF., art. L. 521-23 et R. 561-33.

<sup>300</sup> Directive 2005/60/CE du 26 octobre 2005.

<sup>301</sup> CMF., anc. art. L. 562-2.

« passible d'une peine privative de liberté supérieur à un an »<sup>302</sup>. L'absence de précision de l'infraction sous-jacente au blanchiment accroît la cohérence du dispositif. Surtout, elle facilite le devoir de vigilance dans la mesure où la matérialité de l'infraction primaire est parfois difficilement saisissable<sup>303</sup>. A titre indicatif, les dispositions visent désormais la déclaration de soupçon de la fraude fiscale aggravée ainsi que de son blanchiment. Ceci s'explique par le fait que le blanchiment n'est pas qu'une question de criminalité organisée<sup>304</sup>.

**293.** Enfin, il ne faut pas confondre le blanchiment et le financement du terrorisme. L'intégration de ce dernier dans le dispositif s'explique par le fait qu'il requiert aussi l'usage du système financier. En la matière, la vigilance à l'égard des associations est accrue. Elles constituent des vecteurs de financement et de propagation de l'idéologie terroriste. La problématique est que le financement du terrorisme peut provenir d'activités parfaitement légales. Ce qui explique les difficultés de détection et la notion de « noircissement » des capitaux. Il est souvent détecté à posteriori et non à priori. En conséquence, les dispositifs préventifs servent à détecter le réseau criminel et à « geler » les fonds<sup>305</sup>.

**294.** En tout état de cause, ces efforts n'ont aucun intérêt si les problématiques opérationnelles ne sont pas résolues.

## Paragraphe 2. La gestion des difficultés d'accès à l'information

**295. L'information, le matériel primaire.** L'écosystème de détection n'a de sens que si l'information est accessible. La rendre disponible est essentielle afin d'identifier les bénéficiaires effectifs, les PPE ainsi que les données relatives au flux financier. La transparence et l'accessibilité de l'information améliorent la qualité des déclarations de soupçon et facilitent les recoupements de données pour TRACFIN. A terme, un cercle vertueux se met en place et facilite la mise en état des dossiers sur le volet judiciaire. En effet, l'information financière sert de base aux présomptions de blanchiment et démystifie les chainages juridiques et bancaires. Surtout, elle palie aux enjeux du délai butoir en matière de prescription.

---

<sup>302</sup> CMF., art., L. 562-15.

<sup>303</sup> J. Lasserre Capdeville, « L'évolution des obligations du banquier », *AJ Pénal*, 2016, p. 429.

<sup>304</sup> CMF., art., L. 561-15.

<sup>305</sup> CMF., art., L. 564-2.

**296.** La rendre accessible c'est également favoriser les échanges entre les établissements financiers, notamment dans les schémas internationalisés. Surtout, c'est éviter d'alerter celui qui fait l'objet d'une *due diligence*. En effet, une fraction de seconde suffit à faire transiter son patrimoine criminel. En fin de compte, rendre accessible l'information c'est réduire les délits éco-financiers par l'amélioration des outils de détection et la réduction de l'anonymat<sup>306</sup>.

**297. La norme, outil d'homogénéisation de l'accès à l'information.** Depuis 1989, le GAFI œuvre afin d'encourager les juridictions à agir dans cette optique. En Europe, ce sont les quatrième et cinquième directives antiblanchiment qui ont été déterminantes. Elles astreignent les états membres à assurer la connaissance des bénéficiaires effectifs des personnes morales et constructions juridiques type fiducie et trust. A cette fin, le registre des bénéficiaires effectifs a été créé et rendu accessible au public. A défaut d'intérêt légitime, seul les autorités judiciaires y avaient accès à l'origine<sup>307</sup>.

**298.** Même si les données accessibles sont limitées<sup>308</sup>, il y a fort à parier que la presse en fera bon usage. A terme, les *due diligence* seront peut-être facilitées. Prévoir un registre similaire pour les PPE serait également de bon augure. Enfin, TRACFIN a souligné la nécessité de créer un registre unique et centralisé à l'égard des associations, à l'image du RCS. En effet, le système de centralisation en préfecture est jugé insuffisant. Ce qui rend le dispositif d'identification des bénéficiaires effectifs non opérationnel<sup>309</sup>.

**299. L'accessibilité élargie, solution aux coûts de la *due diligence*.** Tous les professionnels assujettis ne sont pas logés à la même enseigne. Les logiciels de monitoring et d'intelligence économique entraînent des coûts importants. D'autant plus que les PSP et plateformes de financement participatif ont une capacité financière moindre par rapport aux établissements financiers. Or, rendre accessible l'information c'est aussi chercher à réduire les coûts qu'impliquent les contrôles.

**300. Obliger la divulgation du bénéficiaire effectif.** En conséquence, ce travail est facilité par la quatrième et cinquième directive européenne antiblanchiment. Identifier les bénéficiaires effectifs est difficile. Par conséquent, le système contraint la communication des

---

<sup>306</sup> OCDE, *Au-delà des apparences. L'utilisation des entités juridiques à des fins illicites*, 2002, 117 p.

<sup>307</sup> J. Lasserre Capdeville, « Le renforcement du droit régissant l'identification du bénéficiaire effectif en droit des sociétés », *Revue des sociétés*, 2020, p. 399.

<sup>308</sup> CMF., art. L. 561-46.

<sup>309</sup> TRACFIN, *Tendances et analyse des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme*, 2017-2018, p. 20.

éléments relatifs à ce dernier. Les associations doivent obtenir des informations exactes et actualisées sur eux et les transmettre aux assujettis. En outre, elles doivent le déclarer afin qu'il soit mentionné au registre des bénéficiaires effectifs. Pour ce faire, le bénéficiaire effectif lui-même doit transmettre les données à son sujet lorsque l'entité l'exige<sup>310</sup>. L'efficacité du dispositif est assurée par la sanction, même si le risque pénal reste faible<sup>311</sup>. De plus, il a été souligné que l'obligation de déclaration au registre pèse certes sur l'entité, mais pas sur le bénéficiaire effectif<sup>312</sup>...

**301.** Les mécanismes de l'antiblanchiment se veulent complémentaires des mécanismes anticorruption développés récemment.

---

<sup>310</sup> CMF., art. L. 561-45-1.

<sup>311</sup> CMF., art. L. 574-5.

<sup>312</sup> M. Segonds, « A propos des aspects répressifs des manquements à l'obligation des manquements à l'obligation d'identification des bénéficiaires effectifs », *Droit pénal*, 2020, n°5

## **CHAPITRE 2 : LES MECANISMES ANTICORRUPTION, OUTILS DE PREVENTION DU MODE OPERATOIRE**

**302.** Le renforcement de la lutte contre la corruption, grâce au développement des normes nationales et internationales, a obligé certains acteurs économiques à assurer l'intégrité de leurs affaires. L'objectif originel était de traiter les sujets relatifs à l'intelligence économique. Depuis, le temps est passé et les mœurs ont évoluées. De la sorte, ce processus vertueux doit se poursuivre et élargir son périmètre d'application. Internaliser la lutte au sein de l'association est un véritable défi. Le retard du secteur est un fait indéniable, il est même davantage poussé que celui du secteur public (Section 1). Néanmoins, par l'adaptation et l'assurance d'une flexibilité des concepts et dispositifs applicables, des changements drastiques sont possibles (Section 2). Il est préférable d'agir de façon efficiente avec les moyens disponibles plutôt que de laisser un secteur non-régulé.

## ***Section 1. Le retard du secteur associatif dans la lutte contre la corruption***

**303.** L'appréciation de l'implication du secteur associatif dans la lutte contre la corruption suscite un constat : il y a un retard significatif. Il s'explique par deux raisons, dont l'une peut être débattue. D'une part, la loi réduit le périmètre de l'obligation de vigilance. Ce qui implique d'éclairer les acteurs visés (Paragraphe 1). D'autre part, il peut être argué que l'anticorruption n'est pas envisageable pour l'association (Paragraphe 2). Néanmoins, le doute quant à cette conjecture est possible.

### **Paragraphe 1. Le caractère étroit du périmètre des assujettis**

**304.** L'esprit de la loi SAPIN II est de créer une culture par l'établissement d'un programme préventif. Cette avancée est à saluer. Cependant, le dispositif est faible dans sa portée (A). Etendre l'anticorruption aux associations fait pourtant sens. Actuellement, cette idée ne semble pas être la priorité des acteurs « normatifs » (B).

#### ***A) Une prise en compte insuffisante parmi les entités à risque***

**305. Les lacunes d'une obligation de conformité dite « générale ».** La loi SAPIN II pose une obligation de vigilance inédite. Son titre premier intitulé « *De la lutte contre les manquements à la probité* » contraint les acteurs à l'auto-régulation. Ce progrès s'explique et est soulignée par le rapport récent sur la loi SAPIN II<sup>313</sup>. Les raisons de l'émergence de cette loi sont multiples. Au-delà des sujets relatifs à l'intelligence économique, l'enjeu était de rétablir la France parmi les standards internationaux. La France était et demeure... toujours à la 23<sup>ème</sup> place de l'indice de perception de la corruption établi par Transparency Internationale. En outre, il fallait renforcer les délits de corruption sur le plan substantiel et répressif, comme le suggérait le rapport Nadal<sup>314</sup>. Toutefois, l'étude constate les lacunes qu'induisent l'article 17.

---

<sup>313</sup> Assemblée Nationale, *Rapport d'information sur l'évaluation de l'impact de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, Rapport n° 4325, 2017, p. 9.

<sup>314</sup> Rapport au président de la République de Jean-Louis Nadal, *Renouer la confiance publique*, op. cit., p. 126.



**306.** Rapidement après son entrée en vigueur, la doctrine les a soulignées<sup>315</sup>. Ce devoir de vigilance implique des « *buts monumentaux* » à atteindre. Il s'agit d'établir les huit mesures SAPIN II<sup>316</sup>. La création du dispositif est une obligation de résultat. En revanche, si malgré son efficacité un fait corruption surgit, le service conformité ne peut être inquiété. En effet, la prévention strictement entendue est une obligation de moyen. Dite « générale », cette obligation de vigilance ne concerne pourtant pas l'ensemble du secteur privé. Une logique de seuil inexplicite déclenche l'obligation uniquement pour certains EPIC et sociétés. Doit-on rappeler que l'association est une personne morale de droit privé, et cela peu importe son rôle de relai-étatique ?

**307.** Cette éviction s'explique certainement par l'essence du dispositif : rattraper le retard de la France en matière d'intelligence économique. L'affaire Alstom en atteste. En la matière, le droit est un outil stratégique qui sert d'appui à l'affirmation économique d'un état. Les évolutions en témoignent : la justice négociée établie par la CJIP assure la protection des intérêts économiques étatiques et l'élaboration d'une peine de programme de mise en conformité supervisée par l'Agence Française Anticorruption (AFA) évite la fuite d'informations stratégiques...

**308.** Supervisé par l'AFA<sup>317</sup>, l'absence ou l'insuffisance du dispositif préventif entraîne un risque de sanction. Le directeur de l'agence a le choix entre prononcer un avertissement ou saisir la commission des sanctions<sup>318</sup>. Cette dernière choisit entre prononcer une mesure d'injonction ou une sanction para-pénale de l'ordre de 200 000 euros pour les personnes physiques et 1 000 000 euros pour les personnes morales. Quoi qu'elle choisisse, la mesure est cumulable avec des sanctions pénales et peut faire l'objet d'une publication<sup>319</sup>.

**309. Le cumul d'un dispositif complémentaire peu incitatif.** S'il existe des facteurs tiers à l'ineffectivité du « droit mou », l'absence de sanction est le facteur majeur<sup>320</sup>. Par l'extension de la portée des missions de contrôle de l'AFA, en vertu de l'article 3, 3° de la loi SAPIN II, d'autres acteurs sont incités – pour ne pas dire tenus – à établir un dispositif afin de « *prévenir et détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise*

---

<sup>315</sup> M. Segonds, « Les apports de la loi du 9 décembre 2016 à l'anticorruption », *Droit pénal*, 2017, n°4.

<sup>316</sup> M-A. Frison-Roche, *Les outils de la compliance*, Dalloz, coll. Thèmes et Commentaires, 2021, p. 32.

<sup>317</sup> Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016, Art. 17, III.

<sup>318</sup> *Ibid.*, Art. 17, IV.

<sup>319</sup> *Ibid.*, Art. 17, V.

<sup>320</sup> J. Richard, « Outils de la compliance (chartes, bonnes pratiques, lignes directrices...) : quelle valeur juridique ? » *AJ Collectivités Territoriales*, 2018, p. 498.

*illégale d'intérêts, de détournement de fonds publics et de favoritisme* ». Sont visés les acteurs publics et surtout les associations...reconnues d'utilité publique.

**310.** Si la loi manque de précision et de clarté, elle manque surtout de portée. Aucune indication sur l'objet de l'obligation de vigilance n'est donnée. L'AFA ne semble pas vouloir apporter de distinction par rapport au programme décrit à l'article 17<sup>321</sup>. Ce raisonnement par analogie pour le secteur public semble également effectif pour les associations reconnues d'utilité publique.

**311.** Leur éviction de l'article 17 est compréhensible, en revanche leur traitement indirect via le secteur public interroge. Le contrôle exercé par les pouvoirs publics à leur égard est certainement l'explication. Néanmoins, le cantonnement à une partie du secteur est critiquable. Les risques sont présents et se matérialisent en jurisprudence même à l'égard des petites associations, l'étude en atteste. Pourtant, aucune référence sur les associations subventionnées ou faisant appel à la générosité du public n'est faite par la loi SAPIN II. Ainsi, le développement de la culture anticorruption reste encore limité. D'autant plus que seul l'article 17 instaure un régime de sanction, ce qui n'incite pas les associations reconnues d'utilité publique à agir.

**312.** Appuyer un élargissement du dispositif actuel sans aucune forme de distinction fait pourtant sens.

### *B) Une nécessité insuffisamment appuyée*

**313. Un substitut à une norme légale lacunaire.** Certes, « la politique des petits pas » est essentielle. En revanche, son inertie actuelle n'est pas cautionnable au regard de la date d'entrée en vigueur de la loi SAPIN II. Son esprit ne demande qu'à s'étendre. D'ailleurs, la volonté d'élargir le domaine des assujettis et de diffuser davantage le dispositif au sein du secteur public a été évoquée<sup>322</sup>.

**314.** La compliance, outil de diffusion des bonnes conduites à tenir, pallie une inflation législative souvent inutile. Le secteur associatif en a fait les frais. Elle assure la transparence de la gouvernance et l'efficacité du contrôle là où le droit actuel n'y parvient pas. Surtout, ces

---

<sup>321</sup> Assemblée Nationale, *Rapport d'information sur l'évaluation de l'impact de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016*, op. cit., p. 89.

<sup>322</sup> *Ibid.*, p. 42.

outils ne nuisent aucunement à la liberté d'association. Bien au contraire, ils contribuent à la préserver. De plus, la qualité d'association victime serait certainement plus facilement admise grâce à un dispositif de prévention adéquat. En effet, il a été rappelé que la notion « *pour le compte de* »<sup>323</sup> doit être appréciée au regard des facilités de commission de l'infraction qu'octroie la structure<sup>324</sup>. Tel est le cas, par exemple, lorsque les statuts sont évasifs sur la gouvernance ou que les dispositifs financiers et comptables sont lacunaires.

**315. Une ampleur du risque associatif réduite par les lignes directrices.** Le terme ligne directrice inclut le référentiel anticorruption français ainsi que le plan national pluriannuel de lutte contre la corruption.

**316.** L'AFA doit élaborer ce dernier<sup>325</sup>. Celui en vigueur pour 2020-2022 a fait l'objet d'un retour positif par le GRECO<sup>326</sup>. Son observation démontre qu'une seule mesure concerne le secteur associatif, de façon indirecte : « promouvoir la prise en compte de l'intégrité dans les organisations et événements sportifs ». Il s'agit du 3<sup>o</sup> du troisième axe du plan. Il implique l'établissement d'un dispositif poussé au sein des organisations sportives à risque. En complément, des comités éthiques et textes législatifs seront créés.

**317.** Deux événements sportifs qui auront lieu en France sont en ligne de mire : la coupe du monde de rugby de 2023 ainsi que les jeux olympiques et paralympiques de 2024. Des contrôles des jeux par l'AFA ont été prévus<sup>327</sup> ainsi que l'élaboration de nouvelles lignes directrices qui associent l'AFA, les acteurs privés et publics accompagnateurs<sup>328</sup>. L'association est visée indirectement puisque l'évènement est davantage la priorité. Ceci s'explique par les enjeux économiques et le risque de corruption qu'ils suscitent. En effet, ce sont les opérations environnantes qui sont craintes : le sponsoring et le mécénat, les contrats d'ouvrage liés aux marchés publics ainsi que les contrats de sous-traitance<sup>329</sup>.

---

<sup>323</sup> C. pén., art. 121-2.

<sup>324</sup> M. Segonds, « L'entreprise, victime de la corruption ? - . . .ou la mesure des incidences pénales et civiles de l'obligation de conformité anticorruption », op.cit.

<sup>325</sup> Décret n°2017-329 du 14 mars 2017 relatif à l'Agence française anticorruption, art. 1.

<sup>326</sup> GRECO, *Rapport d'évaluation France, cinquième cycle d'évaluation, prévention de la corruption et promotion de l'intégrité au sein des gouvernements centraux (hautes fonctions de l'exécutif) et des services répressifs*, 2020, p. 16.

<sup>327</sup> Loi n° 2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des Jeux olympiques et paralympiques de 2024, art. 30.

<sup>328</sup> Agence Française Anticorruption, *Rapport annuel d'activité*, 2018, p. 22.

<sup>329</sup> Agence Française Anticorruption, *Rapport annuel d'activité*, 2020, p. 23.

**318.** Enfin, le référentiel anticorruption français semble éloigné des enjeux anticorruptions liés à l'association. L'appui individuel de l'agence<sup>330</sup> est encore limité à la sensibilisation d'après les rapports d'activités<sup>331</sup>. Davantage dans le contrôle que dans l'appui générique, l'agence n'a développé aucun guide ni aucune charte propre à l'association.

**319.** En conséquence, l'étude se doit d'aborder la question de savoir si la compliance ne serait pas un concept hors de portée du secteur associatif.

## Paragraphe 2. La compliance, un concept à priori hors de portée

**320.** La compliance anticorruption est complexe (A) et onéreuse (B). Ces arguments poussent à croire, au premier abord, qu'elle est difficilement transposable.

### *A) Une approche par les risques complexe*

**321. Une logique spécifique.** La compliance implique une approche particulière. Afin d'éviter la cosmétique, une réflexion spécifique s'installe préalablement. En effet, les outils sont distincts dans leur finalité mais s'imbriquent entre eux. Cette compliance « subie », à cause d'un droit dur issu de la loi SAPIN II, a été explicitée par l'AFA<sup>332</sup>.

**322.** Ses dernières recommandations expliquent la logique à adopter. Cette refonte, cette évolution de l'esprit du dispositif<sup>333</sup>, est imagée par trois piliers : l'engagement essentiel de l'instance dirigeante couplé à l'exercice de cartographie permettent de gérer les risques par la prévention, la détection et éventuellement la remédiation. Si l'approche est spécifique, elle n'en est pas moins méticuleuse.

**323. Une logique méticuleuse.** A titre illustratif et par esprit de synthèse, l'étude se cantonne à l'exemple de la cartographie des risques. D'un point de vue opérationnel, il s'agit de l'élément fondamental. Être compliant implique de se connaître, d'identifier ses risques bruts et de les hiérarchiser. Cette hiérarchisation s'effectue en fonction des conséquences pénales,

---

<sup>330</sup> Décret n° 2017-329 du 14 mars 2017 relatif à l'Agence française anticorruption, art. 1, III.

<sup>331</sup> Agence Française Anticorruption, *Rapport annuel d'activité*, 2018, p. 13.

<sup>332</sup> M-A. Frison-Roche, *Les outils de la compliance*, op. cit., p. 39 à 41.

<sup>333</sup> W. Feugère, « Les nouvelles recommandations de l'AFA : révision ou révolution ? », *Dalloz Actualité*, fév. 2021.

civiles voire para-pénales qu'impliquent les risques. C'est également établir des scénarios, des points de vigilance et des remédiations adéquats une fois le risque net établi.

**324.** Exercice difficile, il est encore mal appréhendé par les acteurs économiques. Meticuleuse et formaliste, la cartographie ne peut être générique. Elle est adaptée à plusieurs paramètres de l'entité : secteur d'activité, présence géographique, produits et métiers<sup>334</sup>. Elle conforte la prise de décision et sécurise les opérations afin d'éviter l'implication de l'entité en tant que complice, receleuse ou blanchisseuse. Elle impacte la gouvernance, le contrôle et la gestion des risques internes et externes puisqu'elle rend les procédés intègres et éclairés. Les risques bruts de l'association découlent de son opacité et de son système juridique lacunaire. Ils ont été étudiés précédemment. Les scénarios ont été génériquement construits à travers les cas de détournement de l'économie des actes juridiques étudiés.

**325.** Exercice peu connu de la sphère juridique, il est avant tout opérationnel plutôt que théorique. Tout n'est qu'une question de management du risque. Citée par la loi SAPIN II, la cartographie n'est pas définie par son contenu mais par son objet : constituer un pilier de l'obligation de vigilance. Institutionnaliser la cartographie à l'ensemble du secteur associatif est pertinent mais difficilement réalisable sans appuis extérieurs et autres adaptations.

**326.** En effet, au-delà de la complexité, l'approche par les risques est onéreuse. Ce qui accentue le fait que peu d'associations ne semblent avoir la capacité de se doter d'un dispositif efficace et complet.

### *B) Une approche par les risques onéreuse*

**327. Un impact financier non-négligeable.** Le coût moyen d'un dispositif adéquat est disproportionné par rapport aux capacités financières de la plupart des associations. A titre de comparaison, une entreprise moyenne doit investir initialement un million d'euros et tenir un budget complémentaire évalué entre 600 000 et 800 000 euros<sup>335</sup>. L'importance des finances expliquent le retard significatif des PME et TPE ainsi que l'absence d'obligation de vigilance à leur égard<sup>336</sup>. De façon plus illustrative, la CJIP d'Airbus retranscrit une soumission aux

---

<sup>334</sup> W. Feugère, *La compliance en pratique, cartographier ses risques*, Editions législatives, 2020, p. 28.

<sup>335</sup> Assemblée Nationale, *Rapport d'information sur l'évaluation de l'impact de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016*, op. cit., p. 46.

<sup>336</sup> Agence Française Anticorruption, *Rapport annuel d'activité*, 2019, p. 28.

contrôles de l'AFA à concurrence d'un total de 8 500 000 euros dans le cadre de sa peine de programme de mise en conformité<sup>337</sup>.

**328.** Un retard est également présent au sein du secteur public. Le constat est similaire puisqu'il s'explique par les finances et les disparités entre les communes et les régions. Certaines n'ont pas de dispositif préventif tandis que d'autres ont mis en place des mesures avant l'établissement d'une cartographie...<sup>338</sup>.

**329.** En tout état de cause, les finances sont une raison supplémentaire de douter de la possibilité de transposer l'anticorruption dans le milieu associatif. En effet, elles impliquent des coûts directs liés à la mise en conformité à la loi et aux recommandations de l'AFA dans la mesure du possible. Ce qui implique des audits voire l'assistanat des cabinets externes. En outre, elles impliquent des coûts indirects liés à la constitution d'une réserve financière afin d'assurer la sanction judiciaire et les conséquences réputationnelles qu'elles impliquent. Or, les associations sont déjà en quête perpétuelle de financement pour réaliser leur objet. L'établissement des huit mesures de la loi SAPIN II est loin d'être leur priorité. D'autant plus que les finances ne sont pas le seul enjeu.

**330. Un impact en ressources humaines.** Un dispositif efficace implique des profils à compétences polyvalentes. Une appétence à la maîtrise des outils de la compliance est nécessaire. Si l'on reprend l'exemple de la cartographie, la hiérarchisation des risques implique la création d'une matrice de criticité établie selon des seuils de gravité, d'occurrence et de probabilité. Une matrice de priorisation des risques est nécessaire en complément. En effet, le risque zéro n'existe pas et il est impossible de gérer tous les risques<sup>339</sup>.

**331.** Surtout, une appétence juridique complétée par une spécialisation en droit pénal des affaires est essentielle. La maîtrise des règles du droit pénal général telles que la compétence législative et juridictionnelle, la responsabilité pénale ou encore l'appréciation du principe *ne bis in idem* est primordiale. La connaissance des infractions liées à la matière, des modes opératoires et de l'économie des actes juridiques est un atout. Il permet d'identifier les redflags et d'établir les remédiations nécessaires. Néanmoins, ces éléments ne sont que des « barrières » aisément contournables. En effet, transposer la compliance anticorruption est possible. Tout n'est qu'une question d'adaptation.

---

<sup>337</sup> CJIP PNF-AIRBUS, 29 janv. 2020, p. 22.

<sup>338</sup> Agence Française Anticorruption, *Enquête sur la prévention de la corruption dans le service public local*, Rapport d'analyse, 2018, p. 25 à 28.

<sup>339</sup> W. Feugère, *La compliance en pratique, cartographier ses risques*, op. cit., p. 59.

## ***Section 2. La compliance, un concept transposable au milieu associatif***

**332.** Dans une optique de transposition de l'anticorruption à l'association, l'appui des satellites (Paragraphe 1) ainsi que l'usage d'outils efficaces et adaptés sont suffisants (Paragraphe 2).

### **Paragraphe 1. L'appui des groupements satellites assujettis**

**333.** Afin d'assurer cet objectif, les partenaires (A) devront adopter une démarche flexible face à ce secteur (B).

#### *A) Les acteurs privés et publics, partenaires de l'association*

**334. L'association, un tiers du secteur privé et public.** Prévenir l'abus de l'entité est possible par l'élargissement de la notion de « tiers ». D'une part, l'association est un partenaire pour le secteur privé dans le cadre du mécénat et du sponsoring. Elle apporte de la visibilité en tout état de cause. D'autre part, elle est un relai-étatique et donc un satellite de l'Etat. D'autant plus que des agents publics, voire la collectivité elle-même, peuvent faire partie de sa structure.

**335.** La définition du « tiers » est vague et à fortiori adaptable. Si l'article 17 mentionne « *les clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires* », l'AFA y inclut également les « *bénéficiaires d'action de sponsoring ou de mécénat* »<sup>340</sup>. De plus, on peut y ajouter les bénéficiaires de subvention. Ainsi, le secteur privé est tenu d'avoir une vision large.

**336.** Quant au secteur public, certaines collectivités sont des cibles de choix pour les délinquants d'affaire. A cet égard, le projet de loi dit « 4D » prévoit des outils de simplification de la gestion du territoire. Pour ce qui nous intéresse, il comporte un chapitre VII intitulé « *Transparence des entreprises publiques locales* ». Si l'article 72 dudit chapitre inclut l'anticorruption via le renforcement des contrôles sur les satellites, il ne fait aucune référence aux associations. Le projet est jugé lacunaire, faute de référence aux associations faisant appel à la générosité du public. Il n'élargit pas davantage le contrôle de l'AFA qui est limité à celles

---

<sup>340</sup> Agence Française Anticorruption, *Les recommandations de l'AFA*, 2021, p. 29.

reconnues d'utilité publique<sup>341</sup>. Or, l'article 69 fait référence à des expérimentations de mécénat puisque « *les fonctionnaires de l'Etat peuvent être mis à la disposition* » d'associations reconnues d'utilité publique ou à des associations quelconques lorsque leurs compétences sont jugées utiles. Le Conseil d'Etat a déjà mis en avant qu'il faudra prendre en considération « *les modalités relatives aux contrôles déontologiques dans la fonction publique* »<sup>342</sup>.

**337. Eviter les externalités négatives du risque réputationnel.** Pourtant, élargir la notion de « tiers » permet d'éviter l'impact du risque réputationnel. La corruption n'est plus admise par le citoyen. En témoigne les textes promulgués à la suite des scandales financiers impliquant le politique. Face à une affaire financière ou politico-financière, la presse analyse les réactions. Un risque politique découle de ce risque réputationnel. L'enjeu est de taille à l'approche des campagnes électorales ou présidentielles. Le risque est économique et commercial pour l'entreprise, à l'image de la Banque Nova Scotia impliquée dans les affaires de corruption de la confédération nord-américaine de la FIFA<sup>343</sup>.

**338.** Surtout, les statuts-types de l'association reconnue d'utilité publique ne réduisent pas le risque démocratique. Si des engagements éthiques existent parmi certaines d'entre elles, ils sont souvent cantonnés à une charte éthique. Tel a longtemps été le cas pour la plupart des fédérations de la FIFA<sup>344</sup>.

**339. Intégrer le « risque tiers ».** Ainsi, l'intégration des associations au sein du « risque tiers » est nécessaire. Les entités du secteur public et privé assujettis doivent seulement s'adapter. Au sein de la cartographie des risques, l'élément commun est le risque-transaction. D'où la sensibilisation de l'AFA à l'égard du sponsoring, du mécénat mais également depuis peu vis-à-vis des subventions<sup>345</sup>.

**340.** Prendre en compte les dons manuels est conseillé. La vigilance doit être présente lorsqu'ils proviennent d'agents publics, PPE ou lorsqu'ils sont destinés à des « micros-partis » politiques. Plus communément, ceux réalisés par les salariés dans le cadre de l'entreprise doivent faire l'objet d'une vigilance adaptée. S'agissant du secteur public, ils pourront être pris en charge à travers la gestion des conflits d'intérêts. Ensuite, des mesures de remédiations

---

<sup>341</sup> Assemblée Nationale, *Rapport d'information sur l'évaluation de l'impact de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016*, op. cit., p. 92.

<sup>342</sup> Conseil d'Etat, *Avis sur un projet de loi relatif à la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique*, 2021, p. 30.

<sup>343</sup> Blue print, *Mécénat sportif et risques de corruption*, 2020.

<sup>344</sup> A. Jennings, *Le scandale de la FIFA*, op. cit., p. 365.

<sup>345</sup> Agence Française Anticorruption, *Les recommandations de l'AFA*, op.cit., p. 83.



communes sont possibles : la création d'un répertoire des associations à l'image d'un fichier fournisseur ainsi qu'une plateforme interne que les agents devront emprunter. Prohiber les dons sous forme de monnaie fiduciaire ou électronique est conseillé. Recourir à des dons manuels en nature doit être privilégié.

**341.** A propos de la gestion des risques, l'élargissement de la portée des dispositifs de formation est nécessaire. Le secteur public peut y intégrer les agents publics qui ont un intérêt quelconque dans une association et cibler les fonctions à risques des relais-étatiques. En ce qui concerne le secteur privé, former la gouvernance des associations avec lesquelles des relations courantes sont établies est bienvenue. Enfin, inclure les associations au sein des dispositifs d'alerte interne est une solution à envisager. Les introduire le temps de la relation d'affaire ou de façon constante s'ils sont satellites à des collectivités territoriales est certainement possible.

**342.** Les autres mesures édictées par la loi SAPIN II pourront être transposées au cours de l'évaluation du tiers.

### *B) Une démarche flexible*

**343. Connaitre son tiers par le KYC anticorruption.** Qu'il s'agisse d'un partenaire ou d'un satellite, l'association compte parmi les risques externes d'atteinte à la probité. L'évaluation des tiers doit en tenir compte via l'approche par les risques. En revanche, il est impossible de mener des *due diligence* poussées à tout va, d'où le terme « intelligence » économique. Le monitoring doit être efficient et prendre en considération le risque-transaction ainsi que le risque-gouvernance.

**344.** Un des outils primaires est le questionnaire. Il détermine si l'évaluation doit être élaborée ou non. Nécessairement différent de celui employé pour les clients et fournisseurs, il doit être adapté et allégé. Il sert à identifier les « coquilles vides », les conflits d'intérêts, les bénéficiaires effectifs ainsi que les PPE. En outre, il confirme l'application ou non des lois étrangères. Enfin, il renseigne sur la présence des pays à fort IPC, présents sur les listes de sanctions internationales ou les listes noires et grises du GAFI.

**345.** A cette fin, il est construit pour obtenir des renseignements généraux. Néanmoins, il ne doit pas empiéter sur les demandes de renseignements que seuls les assujettis à des obligations LCB-FT sont en mesure d'obtenir. En conséquence, ces informations générales

peuvent être : la date de création, le numéro RNA, la structure de la gouvernance, les conflits d'intérêts connus, le secteur d'activité et la présence géographique, l'existence d'un cumul de fonctions publiques-privées et enfin la présence d'un site internet ou d'un réseau social. En complément, il est pertinent de demander s'il existe une comptabilité et des obligations légales d'information financière.

**346.** Si le KYC ou l'opération en elle-même est trop risquée, l'évaluation est escaladée au niveau supérieur. Est risquée l'opération qui implique une exposition publique trop importante, des montants élevés, une durée longue ou encore des intermédiaires. Est risqué le KYC qui indique la présence d'une PPE, d'une gouvernance instable ou insaisissable ainsi qu'une absence de comptabilité.

**347.** Dans cette situation, il est nécessaire d'évaluer la probité et la réputation du tiers. Il s'agit d'identifier l'environnement des PPE et des bénéficiaires effectifs identifiés en sources ouvertes. Il est recommandé d'analyser les sites internet, réseaux sociaux et pages de financement participatif disponibles : est-ce cohérent avec l'objet de l'association ? Est-ce cohérent avec le projet pour lequel un financement est en cours de discussion ? Enfin, il s'agit de rechercher et d'analyser les articles de presse négatifs (enquêtes judiciaires, condamnations ou encore allégations), sous réserve de la présomption d'innocence. Le secteur public peut s'appuyer sur les déclarations d'intérêts et patrimoniales accessibles sur le site de la HATVP. Elles sont obligatoires pour certains agents publics<sup>346</sup>.

**348. Guider la prise de décision.** Selon les redflags et la criticité du risque dégagé, des recommandations orientent vers la poursuite ou non de la relation d'affaire. A l'égard du secteur public, cette approche permettrait d'établir des critères « objectifs » d'accord ou non d'une subvention. Ces critères serviraient également à déterminer la contractualisation. Ils sont davantage pertinents que la logique de seuil actuelle.

**349.** Voici l'exemple d'un projet de subventionnement : en cas d'identification d'un conflit d'intérêts avec un préparateur ou adjudicateur, la subvention ne doit pas être accordée sauf en cas de déport de la personne. Cette obligation d'abstention est prévue par la loi<sup>347</sup> et existe sur le plan déontologique pour les fonctionnaires<sup>348</sup>. En complément, la subvention devra être contractualisée à l'écrit dans l'optique d'assurer un contrôle de l'utilisation des fonds.

---

<sup>346</sup> Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, art. 4 et 11.

<sup>347</sup> *Ibid.*, art. 2.

<sup>348</sup> Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, art. 2.

**350. Accompagner la prise de décision.** Quel que soit le secteur assujéti impliqué, la prise de décision nécessite un suivi qui dépend de l'évaluation du tiers. Sécuriser la conclusion du contrat avec des clauses anticorruptions fait sens. Elles permettent d'y mettre fin à tout moment pour éviter le risque pénal. Autrement dit, le contrat devient un outil de prévention de la corruption<sup>349</sup>.

**351.** D'un point de vue opérationnel, ces clauses doivent être réalisables et proportionnées pour pouvoir être acceptées. En cas de risque faible, l'usage des clauses agressives telles que les clauses pénales<sup>350</sup> ou les clauses dites « hardship »<sup>351</sup> sont à éviter. En effet, leur management est complexe. Etablir des clauses qui nécessitent peu de suivi est préférable. Pour ce faire, elles peuvent être accompagnées du code de conduite, des chartes éthiques et mentionner que le cocontractant en a pris connaissance. Elles doivent préciser que la partie s'engage à ne pas participer à l'un des délits de corruption. Surtout, il convient de mentionner le droit de suspendre et de mettre fin au contrat dès lors qu'un soupçon existe. Spécifiquement en présence d'un contrat de subvention, il est préférable de mentionner l'interdiction de la reverser sauf autorisation expresse. Cette obligation existe légalement mais n'est complétée par aucune sanction<sup>352</sup>.

**352. Suivre l'exécution du contrat.** Lorsque l'opération ou l'entité est hautement risquée, les clauses agressives sont nécessaires<sup>353</sup>. L'objectif est de transposer les procédures de contrôle comptable pour s'assurer que les livres, registres et comptes ne soient pas utilisés pour masquer un fait de corruption ou de blanchiment. Il s'agit de s'assurer que les fonds alloués à l'association ont été utilisés conformément à ce qui était convenu et que l'utilisation concorde avec les documents comptables.

**353.** Dans ce cas, la clause d'audit est nécessaire<sup>354</sup>. Basée sur la liberté contractuelle, elle doit être limitée dans sa portée puisqu'elle implique de définir les documents à contrôler et à quelle période. Tout en sachant qu'établir son actionnement à tout moment ne semble pas être de nature à la réputer non écrite<sup>355</sup>. En raison du coût qu'implique un audit, il est préférable de le

---

<sup>349</sup> J-B Lorient, *Le droit civil de l'anticorruption*, Université Toulouse 1 Capitole, 2019.

<sup>350</sup> C. civ., art. 1226.

<sup>351</sup> L. Thibierge, « La clause de Hardship », *RLDC*, 2018, n° 161.

<sup>352</sup> CGCT., art. L. 1611-4.

<sup>353</sup> J-B Lorient, *Le droit civil de l'anticorruption*, op. cit.

<sup>354</sup> A. Lecourt, « La clause d'audit : définition, objet et utilité de la clause d'audit dans les contrats d'affaires », *AJ Contrat d'affaires*, 2014, p. 271.

<sup>355</sup> CA Paris, 19 mai 2011, n° 09-02.876.

reporter directement sur l'entité plutôt que sur l'association si elle est de petite envergure. A défaut, sa négociation risque d'être difficile.

**354.** S'agissant des documents à auditer, l'approche diffère si l'on prend pour exemple le sponsoring, mécénat ou la subvention. Face à un contrat de sponsoring et de mécénat, la clause doit mentionner l'obligation de communiquer les factures liées à l'évènement ainsi que les contrats qui en résultent. Également, le rapport du commissaire aux comptes est souhaitable lorsqu'il est obligatoire. Dans le cadre d'une opération de subvention, les éléments sont similaires mais il est possible d'obliger à l'établissement d'un rapport financier selon des échéances fixées préalablement. Enfin, la communication du CER doit être demandée lorsque l'association est tenue de l'établir.

**355.** En tout état de cause, des mécanismes de compliance sont possibles au sein de l'association. Et cela même si elle n'est pas reconnue d'utilité publique et n'a pas les moyens de se doter d'un programme SAPIN II. Ce qui compte est de se conformer à l'esprit de la loi.

## Paragraphe 2. L'établissement de processus simplistes et pédagogiques

**356. Une compliance « choisie » et adaptée aux moyens disponibles.** Transposer la compliance anticorruption peut se réduire à des outils simplistes et efficaces. L'association non astreinte à une obligation de vigilance peut, en complément de l'appui extérieur, participer à la lutte par la réduction du risque net. Il suffit de prévoir les mesures adéquates au sein des statuts.

**357. L'implication de la gouvernance associative.** Qu'elle soit formée par e-learning, en présentiel ou qu'elle tienne de façon autonome une gestion éthique, l'engagement de la gouvernance associative est primordial. Il constitue le socle de la structure préventive puisqu'il crédibilise la démarche qu'est de favoriser la culture anticorruption.

**358. La séparation des fonctions et des pouvoirs incompatibles.** L'identification des fonctions au sein de l'association et par qui elles sont tenues constituent un point de vigilance essentiel. Le cumul des tâches risquées favorise les fraudes internes et la constitution des infractions-moyens. Une mesure de remédiation applicable, sans nuire à la logique d'une gestion simplifiée, est la séparation des fonctions et des pouvoirs.

**359.** Toujours dans cette idée de compliance « choisie », cet outil est efficace puisqu'il résulte d'une forme d'autocontrôle. Appliquée aux fonctions financières, elle permet d'assurer un principe évident : « *celui qui ordonnance n'est pas celui qui paye* » que ce soit directement ou indirectement<sup>356</sup>. Cette mesure réduit le risque démocratique puisqu'elle veille à séparer la prise de décision qui engage l'association, la fonction opérationnelle concernée, la réception du paiement, l'approbation des factures et l'enregistrement comptable.

**360.** Elle réduit le risque net puisqu'elle dissuade le délinquant d'affaire. En effet, la détection de la fraude sera plus aisée et la fraude interne plus difficile étant donné qu'elle impliquera nécessairement un complice. Elle assure l'intégrité des informations financières, protège le patrimoine associatif et renforce la réduction du risque de corruption. Ceci implique la mise en place de procédures types.

**361. La définition de procédures simplistes et opérationnelles.** Ces mesures préventives impliquent des « process » simplistes, diffusés et contrôlés. Le contrôle est réalisé indirectement dans la mesure où la séparation des fonctions et des tâches traduit un contrôle type « quatre yeux ». Ce chainage doit être efficient afin d'éviter de peser sur l'organisation. Toutefois, il est essentiel puisqu'il pallie la faiblesse du contrôle interne et rend aisé la mission du commissaire aux comptes.

**362.** Il est également recommandé d'éviter les cotisations et les dons en espèces. L'utilisation du système bancarisé ou par l'intermédiaire d'un PSP voire par le biais d'une plateforme de financement participatif française assure la traçabilité des fonds. Il convient également d'interdire tous les moyens de paiement à risque tels que les cartes prépayées ou encore la cryptomonnaie.

---

<sup>356</sup> N. Pons, V. Berche, *Arnaques, le manuel anti-fraude*, op.cit., p. 197.

## CONCLUSION PARTIE III

**363.** Ici, l'objectif était la construction d'une démarche pratique destinée à démontrer l'intérêt de la compliance au sein du secteur associatif. Les concepts de l'antiblanchiment et de l'anticorruption ont démontré leur complémentarité pour prévenir l'instrumentalisation illicite de l'association. La clé est l'adaptation, la flexibilité ainsi que la transposition des méthodes dans les deux domaines de la conformité. A défaut, combler le retard de l'association sera impossible en matière d'anticorruption et la détection du mode opératoire inefficace en matière d'antiblanchiment.

**364.** En présence d'un flux financier, l'approche par les risques doit être complétée d'un usage opérationnel des concepts que sont le bénéficiaire effectif et la personne politiquement exposée. Cette approche pallie les lacunes des normes juridiques actuelles en présence d'une association. Bien entendu, ceci est impossible sans un écosystème adapté au secteur et qui gère les difficultés des fonctions supports. Pour ce faire, les vecteurs génériques et spécifiques sont astreints à un devoir de vigilance dont l'objet a été étendu. En complément, l'accès à l'information est traité par des modalités de communication obligées, des sanctions en cas de non-respect ainsi qu'un registre public. Toutefois, il sera nécessaire d'intégrer les informations autres que le représentant légal afin que le dispositif soit opérationnel face à une association.

**365.** Enfin, l'anticorruption et ses concepts internalisent la gestion des risques d'instrumentalisation de l'entité. Le dispositif légal actuel n'astreint que les associations reconnues d'utilité publique au devoir de vigilance. Les lignes directrices ne tiennent pas compte de la totalité du secteur et se cantonnent aux opérations risquées que sont les subventions, le mécénat et le sponsoring. L'AFA s'est restreinte aux associations assujetties, faute d'une compétence de contrôle élargie. Cependant, elle est encore au stade de la sensibilisation. Pourtant, élargir la portée de la prévention est possible. Impliquer les acteurs privés et publics assujettis à travers l'adaptation de la cartographie des risques et de leur gestion est la solution. En complément, la réduction du risque net par la séparation des fonctions et des pouvoirs et l'implication de la gouvernance est recommandée.



## CONCLUSION GENERALE

**366. Un bilan global satisfaisant.** Cette étude a été conceptualisée à l'image d'une cartographie des risques. Son objet est l'instrumentalisation illicite de l'association régie par la loi 1901. Il en ressort comme risques principaux : le laxisme de l'encadrement juridique et comptable ainsi que l'opacité financière de l'entité. Ces tendances exposent l'association à plusieurs risques bruts. L'analyse démontre une défaillance des contrôles qui sert les finalités juridiques souhaitées par le délinquant d'affaire : assurer l'impunité par la dissimulation de l'infraction ainsi que de son auteur. La simulation illégale sous toutes ses coutures permet d'atteindre ces objectifs. L'étude observe qu'en réalité l'association n'est qu'une technique parmi d'autres. Seule la particularité des scénarios types qu'elle permet a un intérêt. En conséquence, il a été question d'objectiver la gestion des risques à la suite de leur matérialisation.

**367.** En la matière, le droit pénal et la procédure pénale sont efficaces pour désarmer et sanctionner le mode opératoire. La technique de rédaction des textes incriminateurs, l'adaptation des règles du droit pénal et de la procédure pénale ainsi que les présomptions existantes assurent ce premier rôle. Les sanctions patrimoniales et celles qui portent atteinte à la pérennité de l'association instrument ou bénéficiaire de l'infraction assurent le second. Néanmoins, une reconnaissance de sa qualité de victime doit être davantage assurée. En complément des outils judiciaires, l'approche préventive est comblée par les mécanismes antiblanchiment et anticorruption. Ces deux domaines démontrent la nécessité d'établir un écosystème favorable à la détection et à la prévention des risques qu'ils souhaitent éteindre. Afin d'être efficaces et opérationnels, ils doivent faire preuve d'adaptation et de flexibilité. Toutefois, les solutions sont largement à la portée des personnes astreintes à leur mise en application. La plupart du temps, il suffit d'agir en conséquence.

**368. Une remise en perspective.** Au cours de l'étude, il n'a pas été simplement question de faire un état des lieux. Il s'agissait d'apporter des solutions afin de rectifier les lacunes des pratiques actuelles. Si l'approche a été pensée de la façon la plus opérationnelle possible, il est évident que la pratique saura démontrer ses imperfections. Au regard des éléments exposés, l'anticorruption élargie à l'ensemble du secteur associatif est certainement l'axe d'étude où cette réflexion sera vérifiée. Les solutions semblent pertinentes et aisément transposables pour le secteur privé. Toutefois, le secteur public est encore en train d'édifier son auto-régulation et



de détecter ses risques internes. Il y a fort à parier que les sujets relatifs aux associations ne soient à l'ordre du jour que d'ici plusieurs mois ou années.

**369.** Également, un choix volontaire a été d'accès l'étude des abus illicites de l'association autour des principales atteintes à la probité, blanchiments associés et cas de fraude fiscale existants. La question du financement du terrorisme n'a pas été abordée de façon pleine et entière. Pourtant, elle est essentielle face à cette personne morale. Il aurait été nécessaire d'établir une étude davantage spécifique sur le propos en raison des différents axes qu'une telle question implique. L'objectif était surtout d'étudier la mise en pratique des modes opératoires génériques sur un sujet ciblé, de démontrer que le financement du terrorisme n'est pas le seul risque existant et que l'association assouvit les mêmes finalités juridiques qu'une autre personne morale.

**370. Le futur prometteur de la compliance.** La compliance est un concept actuellement en plein essor. Elle complète les législations et normes internationales hypertrophiées afin de lutter davantage contre la criminalité financière grave. La compliance anticorruption permet d'éviter le risque pénal, de démontrer sa qualité de victime voire sa bonne foi si un fait infractionnel surgit. La compliance antiblanchiment sert indirectement l'autorité judiciaire qui s'appuie sur les éléments recueillis pour poursuivre le produit infractionnel et s'assurer qu'il ne soit pas utilisé en toute quiétude. Les méthodes et concepts de la compliance doivent être connus des autorités judiciaires, notamment en ce qui concerne l'analyse opérationnelle de l'économie des contrats. Appliqués, ils rendent la mise en état des dossiers plus aisée.

**371.** L'anticorruption est d'autant plus prometteuse puisqu'elle est encore jeune dans le système juridique français. Il y a encore des possibilités d'évolution qui n'ont pas été exploitées. En effet, des acteurs autres que l'association n'ont pas été davantage impliqués. L'antiblanchiment a acquis une portée accrue par l'implication toujours plus poussée des divers secteurs d'activités et a vu son contenu s'enrichir avec les années. Commencer la démarche de l'anticorruption à travers les entreprises susceptibles d'être sanctionnées par les autorités étrangères était nécessaire. A l'instar de l'antiblanchiment, la marche à suivre pour l'avenir est de rendre éthique et intègre, avec des adaptations si nécessaire, les autres secteurs d'activités ainsi que leurs acteurs.

# BIBLIOGRAPHIE

## OUVRAGES GENERAUX, MANUELS ET TRAITES

- A. Lepage, P. Maistre de Chambon, R. Salomon, *Droit pénal des affaires*, LexisNexis, 6<sup>e</sup> édition, 2020.
- M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, *Droit des sociétés*, LexisNexis, 33<sup>e</sup> édition, 2020.
- X. Pin, *Droit pénal général*, 11<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2020.
- F. Desportes et F. Le Gunehec, *Droit pénal général : Économica*, 16<sup>e</sup> édition, 2009.
- S. Guinchard, J. Buisson, *Procédure pénale*, 13<sup>e</sup> édition, LexisNexis, 2020.

## OUVRAGES SPECIALISES, THESES ET MEMOIRES

### Ouvrages spécialisés :

- G. Beaussonie, M. Veron, *Droit pénal des affaires*, 12<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2019.
- M. Delhomme, Y. Muller, *Comptabilité et droit pénal*, LexisNexis, 2009.
- J. Bastide, *Les associations en France : du souffle pour une société en panne*, Juris édition, 2011.
- M-A. Frison-Roche, *Les outils de la compliance*, Dalloz, coll. Thèmes et Commentaires, 2021.
- W. Feugère, *La compliance en pratique, cartographier ses risques*, Editions législatives, 2020.

### Mémoire :

- J-B. Lorient, *Le droit civil de l'anticorruption*, Université Toulouse 1 Capitole, 2019.

### Ouvrages :

- Y. Denoël, J. Garrigues, *Histoire secrète de la corruption sous la Vème République*, Nouveau Monde Poche, 2016.
- A. Jennings, *Le scandale de la FIFA*, Seuil, 2015.
- N. Pons, V. Berche, *Arnaques, le manuel anti-fraude*, CNRS Edition, 2008.
- N. Pons, *La corruption comment ça marche ? Fraudes, évasion fiscale, blanchiment*, Seuil, 2021.
- F. Bajohr, *Korruption ! Au cœur du système nazi*, Flammarion, 2017.
- R. Van Ruymbeke, *Mémoires d'un juge trop indépendant*, Tallandier, 2021.
- P. Kaltenbach, *Associations lucratives sans but*, Denoël, 1996.
- J. Cagé, *Le prix de la démocratie*, Fayard, 2019.
- G. Gaetner, *L'argent facile, dictionnaire de la corruption en France*, Stock, 1992.

## ARTICLES

- C. Bailly-Masson, « L'intérêt de la personnalité morale », *La revue des sciences de gestion*, 2008, n° 230, p. 99 à 104.
- H. Donnedieu de Vabres, « Les limites de la responsabilité pénale des personnes morales », *RD pén. crim.*, 1950, p. 339, spéc. p. 342.
- M. Segonds, « L'entreprise, victime de la corruption ? - ...ou la mesure des incidences pénales et civiles de l'obligation de conformité anticorruption », *Droit pénal*, 2019, dossier 4.
- P. Mouzet, « La normalisation jurisprudentielle de l'association transparente », *RDP*, 2008, p. 1539.
- N. Groper, « Association transparentes, subventions fallacieuses et gestion de fait », *AJDA*, 2003, p. 2306.
- Y. Mayaud, « Association et pratiques paracommerciales », *Bulletin Joly Sociétés*, 1992, n°2, p. 221.
- M. Segonds, « Le blanchiment lié aux infractions de travail dissimulé », *JCP G*, n° 8, 2021.
- A. Verjat, « A...comme association reconnue d'utilité publique », *Juris associations*, 2013, n° 474, p. 54.
- S. Onnée, S. Renault, « Crowdfunding : vers une compréhension du rôle joué par la foule », *Management et Avenir*, 2014, n° 74, p. 117 à 133.
- « Le crowdfunding et ses risques », *Annales des mines – réalités industrielles*, 2016, p. 61 à 64.
- P. Bélaval, « Quel contrôle pour le mécénat », *RDP*, 2020, p. 409.
- B. Clavagnier, « Les associations toujours victimes de l'ARC ? », *Juris association*, 2008, n°375, p. 3.
- P. Marcenac, « Quelles pratiques associatives ? », in *Transparence financière – Les associations sous surveillance*, *Juris associations*, 2008.
- P. Marcenac, I. Scolan, « De l'information aux relations financières », *Juris association*, 2008, n° 375, p. 12.
- B. Bouloc, « Les remèdes partiels aux insuffisances de la démocratie dans les associations », *Revue des sociétés*, 2011, p. 752.
- D. Randoux, « Association et transparence financière », *LPA*, 1996.
- Y. Guyon, « Les insuffisances de la démocratie à l'égard des membres de l'association », *Revue des sociétés*, 2001, p. 735.
- B. Le bars, « Les remèdes partiels aux insuffisances de la démocratie des associations », *Revue des sociétés*, 2001, p. 741.
- M. Mekki, « La corruption dans les contrats commerciaux internationaux et ses effets en droit privé », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 66, n° 2, 2014.
- M. Segonds, « Prise illégale d'intérêts et corruption – Faute de grives, on mange des merles », *Droit pénal*, 2020.
- C. Ducouloux-Favard, « Fausses factures et corruption », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 352.
- B. Dalles, « Les nouveaux défis de Tracfin », *AJ pénal*, 2016, n° 4, p. 179 à 186.
- Q. Epron, « Les contrats de subvention », *RDP*, 2010, p. 63.
- G. Duteil, « Modes opératoires et évolution », *AJ pénal*, 2016, p.171-174.
- A. Malik, « Economie du sport : du corona à la mafia ? », *Jurisport*, 2020, n° 213, p. 43.
- M. Segonds, « De l'(in)utilité des délits d'emploi familial créés par la loi du 15 septembre 2017 pour la confiance de la vie politique », *RSC*, 2017, p. 793.
- M. Segonds, « Les métamorphoses de l'infraction de blanchiment... ou les enjeux probatoires de la lutte contre le blanchiment », *AJ pénal*, 2016, n° 4, p. 171 à 174.
- M. Segonds, « (Ré)écrire le(s) délit(s) de corruption », *AJ Pénal*, 2006, p. 193.
- E. Camous, « Evaluer le montant de la peine patrimoniale, prochain défi de la lutte contre les enrichissements illicites », *Droit pénal*, 2019, n°12, étude 25.
- E. Camous, « Le droit de propriété et la peine de confiscation », *Droit pénal*, 2019, n° 3, étude 8.
- L. Godon, « Abus de confiance et abus de biens sociaux », *Revue des sociétés*, 1997, p. 289.

- M. Segonds, *Pour un retour aux qualifications « générales » de la corruption pour lutter contre la corruption dite « sportive »*, à paraître.
- B. Dalles, « Les nouveaux instruments de paiement, avatars de la monnaie fiduciaire : de nouveaux facteurs de risque en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme », *Annales des mines*, 2017, p.23 à 27.
- J. Lasserre Capdeville, « L'évolution des obligations du banquier », *AJ Pénal*, 2016, p. 429.
- J. Lasserre Capdeville, « Le renforcement du droit régissant l'identification du bénéficiaire effectif en droit des sociétés », *Revue des sociétés*, 2020, p. 399.
- M. Segonds, « A propos des aspects répressifs des manquements à l'obligation des manquements à l'obligation d'identification des bénéficiaires effectifs », *Droit pénal*, 2020, n°5.
- M. Segonds, « Les apports de la loi du 9 décembre 2016 à l'anticorruption », *Droit pénal*, 2017, n°4.
- J. Richard, « Outils de la compliance (chartes, bonnes pratiques, lignes directrices...) : quelle valeur juridique ? » *AJ Collectivités Territoriales*, 2018, p. 498.
- W. Feugère, « Les nouvelles recommandations de l'AFA : révision ou révolution ? », *Dalloz Actualité*, fév. 2021.
- L. Thibierge, « La clause de Hardship », *RLDC*, 2018, n° 161.
- A. Lecourt, « La clause d'audit : définition, objet et utilité de la clause d'audit dans les contrats d'affaires », *AJ Contrat d'affaires*, 2014, p. 271.

## JURISPRUDENCE

### Conseil constitutionnel :

- Cons. Constit., 16 juill. 1971, n° 71-44.
- Cons. Constit., 24 juin 2016, n° 2016-545 QPC.
- Cons. Constit., 16 déc. 1999, n° 99-411 DC.
- Cons. Constit., 11 déc. 2015, n° 2015-508 QPC.

### Cour de cassation :

#### Chambre réunie :

- Cass., Ch. réu., *Caisse rurale de la commune de Manigod*, 11 mars 1914.

#### Assemblée Plénière :

- Cass. Plén., 4 mars 1983, n° 81-15.290, *Bull. crim.* n°3.
- Cass. Plén., 23 juill. 2010, n° 10-85.505.

#### 1<sup>ère</sup> chambre civile :

- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 4 avril 2006, n° 03-13.894.
- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ., 29 nov. 1994, n° 92-18.018.

#### Chambre criminelle :

- Cass. Crim., 22 janv. 1997, n° 95-84.514, *Bull. crim.* n° 28.
- Cass. Crim., 7 nov. 2012, n° 11-82.961, *Bull. crim.* n° 243.
- Cass. Crim., 25 juin 1991, n° 89-83.369.
- Cass. Crim., 29 oct. 1985, n° 84-95.559.
- Cass. Crim., 19 sept. 1995, n° 94-85.353.

- Cass. Crim., 16 déc. 2009, n° 09-81.811.
- Cass. Crim., 19 mai 2005, n° 04-85.891.
- Cass. Crim., 7 sept. 2011, n° 10- 88.151.
- Cass. Crim., 11 janv. 1996, n° 95-81.776.
- Cass. Crim., 22 oct. 2008, n° 08-82.068, *Bull. crim.* n° 212.
- Cass. Crim., 9 mars 2005, n° 04-83.615.
- Cass. Crim., 5 novembre 1998, *bull. crim.* n° 288.
- Cass. Crim., 30 juin 1999, n° 98-85.254.
- Cass. Crim., 26 sept. 1996, n° 95-82.745.
- Cass. Crim., 17 nov. 2004, n° 03-84.992.
- Cass. Crim., 28 nov. 1962, *Bull. crim.* n° 346.
- Cass. Crim., 6 nov. 1991, *Bull. crim.* n° 397.
- Cass. Crim., 28 oct. 2015, n° 14-85.120.
- Cass. Crim., 17 nov. 2010, n° 09-88.751.
- Cass. Crim., 1<sup>er</sup> oct. 1986, n° 84-94.124.
- Cass. Crim., 24 fév. 2010, n° 09-92.857.
- Cass. Crim., 20 fév. 2008, n° 07-82.977, *Bull. crim.* n° 43.
- Cass. Crim., 9 déc. 2015, n° 15-83.204.
- Cass. Crim., 13 mars 2018, n° 17-86.548.
- Cass. Crim., 17 janv. 2018, n° 17-80.418.
- Cass. Crim., 25 nov. 2020, n° 19-81.444.
- Cass. Crim., 17 déc. 2003, n° 00-87.872.
- Cass. Crim., 27 oct. 1997, n° 96-83.698.
- Cass. Crim., 24 janvier 1984, n° 83-90.284, *Bull. crim.* n° 28.
- Cass. Crim., 26 mai 2010, n° 10-81.163.
- Cass. Crim., 23 mai 2013, n° 12-87.473.
- Cass. Crim., 14 fév. 1893.
- Cass. Crim., 21 oct. 2020, n° 19-87.076.
- Cass. Crim., 30 juin 2021, n° 20-83.355.
- Cass. Crim., 9 déc. 2015, n° 15-90.019.
- Cass. Crim., 21 mai 2014, n° 13-83.758.
- Cass. Crim., 27 juin 2018, n° 17-84.280.

#### Chambre commerciale :

- Cass. Com., 2 mars 1982, n° 80-13.790.
- Cass. Com., 18 avril 1961.

#### Conseil d'Etat

- CE, *Commune de Boulogne-Billancourt*, 21 mars 2007, n° 281796.
- CE, *Commune de Draguignan*, 28 oct. 2002, n° 216706.
- CE, *Département de la Seine-Saint-Denis*, 16 fév. 2011, n° 334779.
- CE, 4 mai 2012, n° 336464.
- CE, *SARL Les sources*, 15 fév. 2012, n° 340855.
- CE, 30 nov. 2005, n° 275470.
- CE, *Cie du Nord, de l'Est et autres*, 17 mars 1893.

#### Cour des comptes

- C. Comptes, 10 juill. 2003.
- C. Comptes, 15 déc. 1995.

#### Cour d'appel

- CA Paris, 15 fév. 1941.
- CA Paris, 27 mai 2020, pôle 5, ch 14 n° 19/12444.
- CA Paris, 19 mai 2011, n° 09-02.876.

## **CONTRIBUTION AUX MELANGES ET ACTES DE COLLOQUES**

- Cercle Frédéric Bastiat, *La perversion de la vie associative*, sept. 2002.
- R. Mortier, « L'instrumentalisation de la personne morale », in *La personnalité morale*, Trav. Assoc. Henri Capitant, XII, Dalloz, 2010, p. 32.
- M. Segonds, *A la recherche de la définition illustrée des modes opératoires généraux des infractions d'affaires publiques et privées*, in *Les modes opératoires*, Annale de l'Institut de criminologie Roger Merle, N° 2, 2021, p. 107.
- M. Segonds, *A la recherche d'une définition du produit de l'infraction (selon la loi pénale)*, in *Le produit de l'infraction*, Annale de l'Institut de criminologie Roger Merle, N° 1, 2020, p. 115.
- R. Salomon, *La détection des modes opératoires de la fraude fiscale*, in *Les modes opératoires*, Annale de l'Institut de criminologie Roger Merle, N° 2, 2021, p. 195.
- A. Gorgoza, *Le rôle du produit de l'infraction dans l'application spatiale de la loi pénale : de l'attribution à la prorogation de compétence*, in *Le produit de l'infraction*, Annale de l'Institut de criminologie Roger Merle, N°1, 2020, p.157.

## **TEXTES LEGISLATIFS, REGLEMENTAIRES ET INTERNATIONAUX**

### Conventions et textes internationaux :

- Convention des nations unies contre la corruption, 31 oct. 2003.
- Directive 2005/60/CE, 26 oct. 2005.
- Directive d'application 2006/70/CE, 1<sup>er</sup> août 2006.
- Directive 2015/849, 20 mai 2015.
- Directive 2007/64/CE du 13 novembre 2007.

### Législation monégasque :

- Loi n° 1.362 du 3 août 2009 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et la corruption.
- Loi n° 1.462 du 28 juin 2018 renforçant le dispositif de lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et la corruption.

### Législation française :

- Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.
- Loi n° 97-1239 du 29 décembre 1997 de Finances rectificative pour 1997.
- Loi n° 2013-907 relative à la transparence de la vie publique.
- Loi n° 2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude.
- Loi du 9 décembre 1905 relative à la séparation des Eglises et de l'Etat.
- Loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901.
- Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.
- Loi n° 2003-709 du 1<sup>er</sup> août 2003 relative au mécénat, aux associations et aux fondations.
- Loi n° 87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat.
- Loi n° 2019-803 du 29 juillet 2019 pour la restauration et la conservation de la cathédrale Notre-Dame de Paris.

- Loi n° 84-148 du 1<sup>er</sup> mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises.
- Loi n° 91-771 du 7 août 1991.
- Loi n° 88-226 et n° 88-227 du 11 mars 1988 relatives au financement de la vie politique.
- Loi n° 90-55 du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques.
- Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.
- Loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière.
- Loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires.
- Loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant sur la réforme de la prescription en matière pénale.
- Loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée.
- Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.
- Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.
- Loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines.
- Loi n° 2019-486 relative à la croissance et la transformation des entreprises du 22 mai 2019.
- Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne.
- Loi n° 2004-13 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques.
- Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.
- Loi n° 2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des Jeux olympiques et paralympiques de 2024.
- Loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.
  
- Code pénal.
- Code civil.
- Code de commerce.
- Code monétaire et financier.
- Code du travail.
- Code général des collectivités territoriales.
- Code général des impôts.
- Code du sport.
- Code de procédure pénale.
  
- Décret-loi du 8 août 1935.
- Décret du 16 août 1901.
- Décret n° 2009-540 du 14 mai 2009 portant sur les obligations des associations et des fondations relatives à la publicité de leurs comptes annuels.
- Décret n° 2019-1250 du 28 novembre 2019 relatif à l'organisation et au fonctionnement de l'établissement public chargé de la conservation et de la restauration de la cathédrale Notre-Dame de Paris.
- Décret n° 2017-329 du 14 mars 2017 relatif à l'Agence française anticorruption.
  
- Ordonnance n° 2005-856 du 28 juillet 2005 portant simplification du régime des libéralités consenties aux associations, fondations et congrégations.
- Ordonnance n° 2008-1345 du 18 novembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté.
- Ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement.

- Ordonnance n° 2020-115 du 12 février 2020 renforçant le dispositif national de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.
- Ordonnance n° 2014-559 du 30 mai 2014 relative au financement participatif.
- Ordonnance n° 2016-1635 du 1<sup>er</sup> décembre 2016 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.

## **RAPPORTS, ETUDES, TRAVAUX ET AVIS**

- Blue print, *Mécénat sportif et risques de corruption*, 2020.
- Conseil d'Etat, *Avis sur un projet de loi relatif à la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique*, 2021.
- Conseil d'Etat, *Les associations reconnues d'utilité publique*, La documentation française, 2000.
- Cour des comptes, *Rapport public annuel*, 2000.
- Cour des comptes, *Le soutien public au mécénat des entreprises, un dispositif à mieux encadrer*, 2018.
- SCPC., *Rapport annuel d'activité*, 2002.
- Agence Française Anticorruption, *Les recommandations de l'AFA*, 2021.
- Agence Française Anticorruption, *Enquête sur la prévention de la corruption dans le service public local*, Rapport d'analyse, 2018.
- Agence Française Anticorruption, *Rapport annuel d'activité*, 2018.
- Agence Française Anticorruption, *Rapport annuel d'activité*, 2019.
- Agence Française Anticorruption, *Rapport annuel d'activité*, 2020.
- AMF, *Lignes directrices sur la notion de personne politiquement exposée*, 2019.
- ACPR, *Principes d'application sectoriels sur la correspondance bancaire*, 2018.
- Cour de cassation, *Rapport annuel*, 2010.
- GRECO, *Rapport d'évaluation France, cinquième cycle d'évaluation, prévention de la corruption et promotion de l'intégrité au sein des gouvernements centraux (hautes fonctions de l'exécutif) et des services répressifs*, 2020.
- GRECO, *Prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs*, Rapport d'évaluation France, Quatrième cycle d'évaluation, 2014.
- GRECO, *Leçon tirées des trois cycles d'évaluation (2000-2010)*.
- GAFI, *Blanchiment de capitaux et financement du terrorisme liés au COVID-19, Risques et réponses politiques*, 2020.
- Assemblée Nationale, *Rapport d'information sur l'évaluation de l'impact de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, Rapport n° 4325, 2017.
- Assemblée nationale, *Rapport d'information sur l'extraterritorialité de la législation américaine*, n° 4082, 2016.
- Rapport au président de la République de Jean-Louis Nadal, *Renouer la confiance publique*, 2015.
- TRACFIN, *Tendances et analyse des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme*, 2014, p. 30.
- TRACFIN, *Tendances et analyse des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme*, 2017-2018.
- TRACFIN, *La lettre d'information de Tracfin : la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme dans le secteur de l'art*, 2018.
- TRACFIN, *Rapport annuel d'activité*, 2016.
- TRACFIN, *Rapport annuel d'activité*, 2018.
- OCDE, *Guide de mise en œuvre du bénéficiaire effectif*, Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales, 2019.
- OCDE, *Au-delà des apparences. L'utilisation des entités juridiques à des fins illicites*, 2002.
- Conseil de l'Europe, « *De-risking* » *within moneyval states and territories*, Report, 2015.
- OCDE, *La fiscalité et la philanthropie*, Etude de la politique fiscale de l'OCDE, 2020.



- J-B. Bueb, *La lutte contre la fraude et la corruption dans les marchés publics*, Forum mondial de l'OCDE sur la gouvernance : partager les enseignements de la promotion de la bonne gouvernance et de l'intégrité dans les marchés public, 2006.
- Association recherche et solidarité, *Mécénat, déclarations fiscales des entreprises*, 2018.
- LexisNexis BIS, *PPE : guide de gestion des risques associés aux Personnes Politiquement Exposées* [en ligne], 2018.

## **JURISCLASSEURS, ENCYCLOPEDIES JURIDIQUES ET REPERTOIRES**

- W. Jeandidier, « Corruption et trafic d'influence », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, janvier 2018 (actualisation octobre 2019.).
- M. Segonds, « Blanchiment », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, 2017 (actualisation décembre 2020).
- M. Segonds, B. De Lamy, « Responsabilité pénale des personnes morales », *JurisClasseur Pénal des Affaires*, Fasc. 7, 2018.

## **SITES INTERNET**

- <https://www.oecd.org/>
- <https://www.agence-francaise-anticorruption.gouv.fr/fr>
- <https://www.legifrance.gouv.fr/>
- <https://www.economie.gouv.fr/tracfin>
- <https://www.ccomptes.fr/fr>
- <http://www.fatf-gafi.org/fr/>
- <https://www.conseil-etat.fr/>
- <https://www.courdecassation.fr/>

# TABLE DES MATIERES

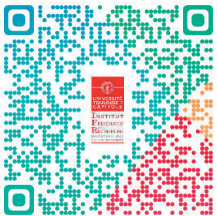
<b>Remerciements .....</b>	<b>5</b>
<b>Sommaire.....</b>	<b>7</b>
<b>Liste des abréviations.....</b>	<b>9</b>
<b>Introduction.....</b>	<b>11</b>
<b>Partie I : L’association, une structure juridique à risque.....</b>	<b>17</b>
Chapitre 1 : Les dérives de la pratique associative et de son système juridique .....	18
Section 1. Les évolutions conjoncturelles à risque du monde associatif.....	19
Paragraphe 1. Les rapports risqués entre l’association et les activités publiques ..	19
A) Le risque d’un conflit d’intérêts révélateur de la transparence .....	19
B) La transparence, fiction juridique aux risques multiples.....	21
Paragraphe 2. Les rapports risqués entre l’association et les activités commerciales .....	22
A) Le risque de dissimulation d’une société à travers une association .....	23
B) La para-commercialité, concept aux risques multiples .....	24
Section 2. Le décalage entre le droit des associations et la professionnalisation des pratiques .....	26
Paragraphe 1. L’obsolescence du système juridique originel .....	26
Paragraphe 2. Les difficultés d’un dispositif légal hétérogène .....	27
Chapitre 2 : L’opacité financière de l’association .....	30
Section 1. La problématique de la transparence des sources de financement .....	31
Paragraphe 1. La multiplicité des sources de financement à risque.....	31
A) Une source de financement public à risque : la subvention .....	31
B) Des sources de financement privé à risque.....	32
Paragraphe 2. La question de la pertinence du dispositif de transparence financière .....	35
A) Le développement récent de l’information financière.....	35
B) La défaillance de l’information financière actuelle .....	37
Section 2. La problématique de transparence de la gestion financière.....	38
Paragraphe 1. La défaillance des contrôles et de l’information des sociétaires.....	38

A) L’impact de la gouvernance sur les contrôles .....	38
B) La portée et l’efficacité des contrôles de la gestion financière.....	39
Paragraphe 2. La question de l’élargissement des dispositifs de contrôle des sociétés.....	42
A) La transposition des conventions réglementées .....	42
B) Elargir les droits des sociétaires .....	43
Conclusion Partie I.....	46
<b>Partie II : L’association, un outil juridique d’ingénierie criminelle.....</b>	<b>47</b>
Chapitre 1 : L’usage de la technique associative dans une optique de dissimulation de l’infraction d’affaire.....	48
Section 1. Le patrimoine comme élément de complexification de la réalité criminelle	49
Paragraphe 1. Un outil d’anonymisation et de brouillage du lien entre l’auteur et l’infraction.....	49
A) La création et le renforcement d’une fiction .....	49
B) La création et le renforcement d’une opacité .....	51
Paragraphe 2. Un outil de création et de dissimulation d’actifs criminels.....	53
A) La constitution d’une caisse noire .....	53
B) L’utilisation de la caisse noire .....	55
Section 2. Le détournement de l’économie des actes juridiques propres aux associations.....	57
Paragraphe 1. La philanthropie, une vertu intéressée .....	57
A) L’instrumentalisation du contrat de subvention .....	57
B) L’instrumentalisation de la donation et du sponsoring.....	59
Paragraphe 2. L’abus de la capacité juridique de l’association .....	63
Chapitre 2 : Le traitement judiciaire de l’association dévoyée.....	65
Section 1. Les conséquences pénales encourues par l’association instrumentalisée ....	67
Paragraphe 1. Les outils de neutralisation du mode opératoire .....	67
A) Une neutralisation substantielle.....	67
B) Une neutralisation procédurale.....	69
Paragraphe 2. Les outils de répression du mode opératoire.....	72
A) Les participations criminelles potentielles .....	72
B) La potentialité répressive de la sanction.....	73
Section 2. La protection juridique de l’association abusée .....	76
Paragraphe 1. Les conditions de la reconnaissance de la qualité de victime .....	76

A) La caractérisation d'une confusion de patrimoine.....	76
B) L'absence de responsabilité pénale envisageable.....	78
Paragraphe 2. Les conditions d'action en justice dans l'intérêt de l'association...	79
A) L'absence d'une notion cadre : l'intérêt associatif.....	79
B) L'absence d'un droit légal : l'action associative à titre subsidiaire.....	80
Conclusion Partie II .....	82
<b>Partie III : Les concepts de la compliance à l'épreuve de l'association .....</b>	<b>83</b>
Chapitre 1 : Les mécanismes antiblanchiment, outils de detection du mode operatoire .....	84
Section 1. Identifier et analyser les éléments objectifs et subjectifs du flux financier..	85
Paragraphe 1. Les concepts indicatifs du dévoiement de l'association .....	85
A) L'anonyme dévoilé : le bénéficiaire effectif .....	85
B) Le potentiel conflit d'intérêts : la personne politiquement exposée.....	87
Paragraphe 2. La systémique des risques comme démarche d'édification du soupçon .....	90
A) L'interdépendance entre les concepts clés et la qualité d'agent public .....	90
B) L'appréhension du lien économique entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire du flux.....	93
Section 2. Edifier un écosystème favorable à la découverte des opérations douteuses	96
Paragraphe 1. Le perfectionnement du dispositif de détection du produit et de l'instrument de l'infraction .....	96
A) L'élargissement du périmètre des assujettis .....	96
B) L'élargissement de l'objet du soupçon.....	98
Paragraphe 2. La gestion des difficultés d'accès à l'information .....	99
Chapitre 2 : Les mécanismes anticorruption, outils de prévention du mode opératoire.....	102
Section 1. Le retard du secteur associatif dans la lutte contre la corruption .....	103
Paragraphe 1. Le caractère étroit du périmètre des assujettis .....	103
A) Une prise en compte insuffisante parmi les entités à risque.....	103
B) Une nécessité insuffisamment appuyée .....	105
Paragraphe 2. La compliance, un concept à priori hors de portée .....	107
A) Une approche par les risques complexe .....	107
B) Une approche par les risques onéreuse.....	108
Section 2. La compliance, un concept transposable au milieu associatif.....	110
Paragraphe 1. L'appui des groupements satellites assujettis .....	110
A) Les acteurs privés et publics, partenaires de l'association .....	110

B) Une démarche flexible .....	112
Paragraphe 2. L'établissement de processus simplistes et pédagogiques.....	115
Conclusion Partie III.....	117
<b>Conclusion générale .....</b>	<b>119</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>121</b>
Ouvrages généraux, manuels et traités .....	121
Ouvrages spécialisés, thèses et mémoires .....	121
Articles.....	122
Jurisprudence .....	123
Contribution aux mélanges et actes de colloques .....	125
Textes législatifs, réglementaires et internationaux .....	125
Rapports, études, travaux et avis .....	127
Jurisclasseurs, encyclopédies juridiques et répertoires.....	128
Sites internet .....	128
<b>Table des matières.....</b>	<b>129</b>





Collection des mémoires de l'IFR  
Copyright et diffusion 2021

© IFR

Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole  
2 rue du Doyen-Gabriel-Marty, 31042 Toulouse cedex 9

ISSN : 2557-4779

Réalisation de la couverture :  
[www.corep.fr](http://www.corep.fr)