



Mission d'évaluation de la lutte contre la délinquance financière.

***Audition par la mission d'information de l'Assemblée nationale
11 octobre 2018***

Preliminaire

I- Pour des règles plus effectives.

1. La délinquance en lien avec la vie économique

- 1.1 Le lobbyisme
- 1.2. Le passage du public au privé
- 1.3. Les marchés publics

2. La délinquance en lien avec la vie politique

- 2.1. Les comptes de campagne
- 2.2. Le patrimoine des élus
- 2.3. Le casier judiciaire des candidats à des élections politiques.
- 2.4. L'inviolabilité parlementaire.
- 2.5. Le statut du Président de la République

3. Délinquance économique vs protection du bien commun.

- 3.1. La réutilisation sociale des biens confisqués
- 3.2. Le bien commun.
- 3.3 La culture de la transparence

4. La certitude de la peine

- 4.1.La déclassification du secret défense
- 4.2.Les délais de prescription des infractions dissimulées.
- 4.3.La convention judiciaire d'intérêt public.

II- Pour des institutions plus efficaces.

- 1. Une autorité de la probité publique.
- 2. Le ministère public
- 3. La Cour de justice de la République
- 4. La Cour de discipline budgétaire et financière.
- 5. Le contrôle de légalité
- 6. La justice commerciale
- 7. Les associations

Preliminaire

La lutte contre la delinquance financiere comprend un volet de lutte contre la fraude fiscale, qui a deja fait l'objet, notamment, des rapports suivants :

Sur la fraude et l'evasion fiscales :

Rapport d'information du 9 novembre 2013 de MM Alain Boquet et Nicolas Dupont-Aignan : [Lutte contre les paradis fiscaux : si l'on passait des paroles aux actes](#)

Rapport d'information de Mme Sandrine Mazetier et Jean-Luc Warsman [sur l'evaluation de la loi du 6 decembre relative a la lutte contre la fraude fiscale et la grande delinquance economique et financiere](#).

Sur le financement de la vie politique :

Rapport d'information de M Romain Colas sur [l'evaluation de la pertinence des dispositions legislatives et reglementaires relatives au financement de la vie politique](#).

Sur la confiance publique dans la democratie :

Rapport "[Renouer la confiance publique](#)" de M Jean-Louis Nadal (2015)

Rapport [Corruption, concussion trafic d'influence. La democratie francaise est-elle suffisamment bien armee face a ces phenomenes?](#) (Rapport de l'Institut national des Hautes etudes de la securite et de la justice (2016).

[Comment decider legitiment et efficacement en France en 2017?](#) (contribution Anticor au Senat)

Rapport "[Pour un renouveau democratique](#)"(commission de renovation et de deontologie de la vie publique (2013)

Sur la situation du parquet :

Rapport "[Refonder le ministere public](#)" de M Jean-Louis Nadal (2013).

Sur des evaluations europeennes :

[Rapport du quatrieme cycle d'evaluation du GRECO](#) (2014)

[Rapport anti corruption de la Commission europeenne](#) (2014)

[Rapport du Parlement europeen sur la criminalite organisee dans l'Union europeenne](#) (2011)

Sur la corruption des agents publics a l'etranger :

[Rapport de suivi de la convention sur la lutte contre la corruption](#) (OCDE, 2014)

Sur la corruption dans les marches publics:

[Lutter contre la corruption et la fraude dans les marches](#) publics (Anticor, 2015).

La corruption et la délinquance financière portent atteinte aux principes qui fondent la République. Le préambule de la déclaration des droits de l'homme de 1789 proclame que *"l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des gouvernements"*. L'égalité devant la loi, la liberté d'expression, le droit pour les citoyens de demander compte aux agents publics de leur administration, leur égale admissibilité aux emplois publics, la séparation des pouvoirs sont autant d'obstacles aux abus de pouvoir et à la corruption. Ces principes sont devenus vulnérables, comme les droits économiques et sociaux proclamés par la Constitution française de 1946.

Au regard de cette situation, il appartient au législateur d'être à la hauteur des enjeux. La contribution d'Anticor propose une approche du local au global, du politique à l'économique. Une réflexion pertinente sur la lutte contre criminalité économique ne peut être limitée au champ des infractions financières ou fiscales. Chacune des propositions nous semble utile pour endiguer les dérives de la vie politique et économique. Prises dans leur ensemble, ces propositions appellent une réflexion sur l'architecture du pouvoir et sur la porosité entre pouvoirs politiques et économiques. Au regard de la perspective annoncée d'une réforme constitutionnelle, nous envisageons aussi des propositions susceptibles de faire partie de la loi fondamentale.

Nous appelons à des règles plus effectives et à des institutions plus efficaces pour les appliquer.

I- Pour des règles plus effectives.

La succession de mesures répondant à des scandales a permis des améliorations. Elle n'a pas permis une approche globale des questions de probité de nature à prévenir la délinquance financière.

1. La délinquance en lien avec la vie économique

1.1 Le lobbyisme

En 1992, Yves Mény analysait *"les conflits d'intérêts et l'art de les contourner"*. Il parlait d'une tentation structurelle permanente, créant un climat favorable à la corruption. La loi du 11 octobre 2013 définit les conflits d'intérêts. Ce n'est qu'un premier pas.

Dans sa configuration actuelle, le lobbying est une pathologie de la démocratie. Le risque est grand d'une captation de la décision publique. Il y a parfois peu de champ pour séparer le lobbying du trafic d'influence.

Plus fondamentalement, l'enjeu est de renforcer l'ouverture de l'expertise dans tous les domaines, qu'il s'agisse de la santé, de l'environnement ou de la mise en œuvre de grands projets. Le respect du principe contradictoire et l'expression des avis divergents doivent être considérés comme des fondements de l'expertise collective. La possibilité de garantir l'expression d'avis divergents – que ce soit à travers la

composition initiale d'un groupe d'experts, intégrant la diversité des opinions ou des disciplines concernées, à travers une procédure permettant de faire apparaître des divergences éventuelles ou encore lors des séances – constitue un gage de la qualité et de l'indépendance de l'expertise¹.

La loi dite "Sapin II" du 9 décembre 2016 inscrit dans la loi des obligations déclaratives s'appliquant aux représentants d'intérêts. Elle doit être complétée :

1. **par des dispositions sur la traçabilité, afin de permettre de savoir qui a rencontré qui , et à quel sujet ;**
2. **par l'obligation pour les parlementaires de mentionner l'origine d'un amendement qu'ils décident de relayer ;**
3. **en révélant, dès la transmission, toutes les propositions législatives faites aux décideurs publics;**
4. **par l'interdiction faite aux représentants d'intérêts de faire bénéficier les décideurs publics de cadeaux ou d'avantages ;**
5. **par la transparence des informations communiquées par les lobbies aux représentants d'intérêts aux pouvoirs publics.**
6. **par la mise en place des espaces d'expression et de confrontation des avis divergents d'experts.**

1.2. Le passage du public au privé.

Le pantouflage devient dangereux pour l'intérêt public quand des fonctionnaires rejoignent l'entreprise ou le secteur qu'ils contrôlaient. A défaut de corruption, les hauts fonctionnaires recrutés dans le privé le sont souvent pour faire du lobbying auprès de leur administration d'origine, c'est-à-dire pour faire, dans le privé, le contraire de ce pourquoi ils étaient rémunérés dans le public : par exemple, un agent des impôts devient conseiller pour faciliter l'évasion fiscale.... Ces fonctionnaires vendent leur "carnet d'adresses" dont l'entreprise peut tirer bénéfice.

La Commission de déontologie de la fonction publique est en charge de donner un avis sur le passage du public au privé. En revanche, aucune procédure n'est prévue quand un salarié du privé rejoint le public. Il faut aujourd'hui prévenir toute tentation de mélange des genres, résultant de la pratique nouvelle en France des « tourniquets », qui se manifeste par des passages successifs du public au privé.

L'amélioration de la prévention de ces conflits d'intérêts impose :

1. **L'évolution de la Commission de déontologie, dans le cadre d'un rapprochement des autorités en charge de la probité publique;**
2. **L'application effective de l'obligation pour les hauts fonctionnaires de servir l'État pendant au moins dix ans ;**
3. **Le contrôle du recrutement dans le privé de salariés appelés à occuper des fonctions importantes (au minimum celles relevant actuellement du pouvoir de nomination du président de la République, ainsi que les membres des cabinets ministériels).**

¹ Ces propositions sont en partie reprise [d'un rapport de l'IGAS](#) sur l'indépendance des experts et de l'expertise sanitaire (2001)

1.3. Les marchés publics

Le montant de la commande publique en France est compris entre 120 et 150 milliards d'euros. Les marchés publics ont toujours constitué un terrain favorable à la corruption et aux collusions entre entreprises. C'est l'une des activités des administrations les plus exposées au gaspillage, à la fraude et à la corruption en raison de leur complexité, de l'ampleur des flux financiers qu'ils génèrent et de l'interaction étroite entre le secteur public et le secteur privé. Pourtant, de nombreux indicateurs révèlent une insuffisance de la prise en compte de cet enjeu. La Mission interministérielle d'enquête sur les marchés a été supprimée, après avoir été privée de ses moyens. Les services de la direction générale de la concurrence, de la répression et de la répression des fraudes ont été éclatés dans des entités départementales, placés sous l'autorité des préfets, ce qui rend plus difficile la coordination contre des pratiques illicites sur le plan national. D'autant plus que ces structures n'ont pas seulement pour mission de surveiller les marchés publics. Elles ont de nombreuses autres attributions et les préfets ne font pas du contrôle des marchés publics une priorité. L'obligation de convoquer le représentant de la direction générale de la concurrence aux commissions d'appel d'offres des collectivités locales a été supprimée. Pourtant, ces fonctionnaires étaient bien placés pour alerter les autorités compétentes sur les irrégularités en matière d'appel d'offres, et leur participation pouvait faire obstacle aux pratiques de favoritisme. Enfin, la consultation de la Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat, organisme expert rattaché au ministre chargé de l'Économie et des Finances, et chargé de procéder à l'évaluation des projets de partenariat Public Privé n'est pas obligatoire pour les collectivités territoriales.

La complexité de la matière ne doit pas faire obstacle à des initiatives, par exemple :

- 1. par l'établissement systématique de rapports de négociation ;**
- 2. par la clarification du régime permettant de passer des avenants à un marché ou à une délégation de service public ;**
- 3. par l'accès effectif des décideurs aux documents afférents aux marchés et contrats en temps utile avant les réunions délibératives ;**
- 4. par l'obligation de rendre transparentes les phases de négociation, notamment pour les élus de l'opposition ;**
- 5. par l'obligation de rendre compte de l'exécution des marchés ;**
- 6. par l'obligation d'informer l'assemblée délibérante des contentieux liés à violation des principes de la commande publique.**

2. La délinquance en lien avec la vie politique.

2.1. Les comptes de campagne.

Les lois sur le financement des campagnes électorales sont claires. Les dépenses sont plafonnées et l'État en rembourse une partie. L'objectif est de limiter le pouvoir de l'argent dans la vie démocratique.

Mais la Commission nationale de contrôle des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP) apparaît aujourd'hui dépassée. Elle n'avait pas détecté l'ampleur du dépassement d'un compte de campagne, en 2012. De même, la qualité du contrôle des comptes de campagne en 2017 a été questionnée.

Au-delà de ces constats, il est nécessaire de mettre en place un dispositif permettant un contrôle réel des candidats en prenant des mesures nouvelles, par exemple :

- 1. La réforme de la CNCCFP, dans le cadre d'une réforme globale des autorités en charge de la probité publique ;**
- 2. L'obligation pour les candidats de rendre régulièrement publiques, pendant la campagne, leurs dépenses et leurs recettes ;**
- 3. L'instauration d'une sanction d'inéligibilité, qui pourra être prononcée par le juge de l'élection, à l'encontre du candidat à l'élection présidentielle dont le compte de campagne a été rejeté pour fraude ou manquement grave aux règles de financement des campagnes électorales ;**
- 4. La certification, par la Cour des comptes, des comptes des partis politiques percevant de l'argent public ;**
- 5. La publication en données ouvertes de tous les documents justifiant les comptes des partis, les recettes et dépenses des candidats, ainsi que des avis de la CNCCFP, en ajoutant à ses missions l'obligation de publier ces documents dans un format librement réutilisable.**

2.2. Le patrimoine des élus

L'objectif de la déclaration de patrimoine est de prouver l'absence d'enrichissement des élus. La déclaration de patrimoine, pour être suffisamment précise, elle doit contenir des éléments se rapportant à la vie privée des élus. Au vu du risque encouru en terme de vie privée, il est donc naturel qu'elle ne soit pas rendue publique. La situation actuelle permet la consultation de cette déclaration par les citoyens, mais dans des conditions très strictes et avec l'interdiction de diffuser les informations consultées. Il faut sortir du clair-obscur.

Une meilleure solution consisterait à :

- 1. Supprimer l'accès en préfecture aux déclarations de patrimoine et confier à la HATVP un bilan d'enrichissement individuel rendu public ;**
- 2. Renforcer la qualité des informations liées à la déclaration d'intérêts pour que les liens directs ou indirects des élus entrepreneurs soient rendus publics;**
- 3. Permettre à tout citoyen d'interroger la HATVP sur un point particulier en incluant une obligation de réponse.²**

2.3. Le casier judiciaire des candidats à des élections politiques.

Cette obligation a été votée par l'Assemblée nationale en février 2017. Mais elle n'a pas été reprise dans la loi de septembre 2017 sur la confiance dans la vie politique

² Ces propositions sont partagées par Regards citoyens.

au prétexte qu'une telle disposition présentait un "risque constitutionnel". Le législateur s'était alors borné à inscrire dans la loi l'obligation pour le juge de motiver spécialement l'absence de condamnation à une peine d'inéligibilité, ce qui est très différent.

Notre proposition est **d'inscrire dans la Constitution le principe selon lequel ne peuvent faire acte de candidature les personnes dont le casier judiciaire comporte une mention de condamnation pour une infraction criminelle ou pour une infraction délictuelle d'atteinte à la probité.**

2.4. L'inviolabilité parlementaire.

Seule l'irresponsabilité apparaît comme un véritable corollaire du mandat représentatif car, en soustrayant l'exercice des fonctions parlementaires à l'appréciation d'un pouvoir concurrent, elle protège le libre exercice du mandat. Témoigne de l'importance de la protection, la relative uniformité des régimes juridiques des immunités ou privilèges qui, quel que soit le pays considéré, visent à soustraire le représentant aux conséquences des infractions commises dans l'exercice de ses fonctions.

En revanche, la quasi absence d'inviolabilité en droit anglais et américain illustre la capacité du régime représentatif à fonctionner de manière satisfaisante, tout en soumettant au droit commun les infractions détachables de l'exercice des fonctions parlementaires. Parce que le caractère représentatif du mandat permet à l'assemblée de fonctionner régulièrement, même en présence d'une Chambre incomplète, il ne saurait fonder l'existence d'une inviolabilité dont la vocation première est de garantir la présence, au moins potentielle, des parlementaires en séance³.

Cette analyse conduit à **proposer la suppression de l'inviolabilité parlementaire pour les actes détachables des fonctions.**

2.5. Le statut du Président de la République

L'exemple vient souvent d'en haut. Le rapport *"Pour un renouveau démocratique"* constatait que les règles actuelles ne peuvent être considérées comme satisfaisantes au regard de l'objectif d'égalité devant la justice.

Des règles de compétence et de procédure particulières devraient être posées, et notamment le principe selon lequel il ne pourrait faire l'objet d'aucune mesure restrictive ou privative de liberté pendant son mandat.

Notre proposition reprend celle du rapport précité, consistant à **mettre fin à l'inviolabilité du chef de l'État pour les actes détachables de ses fonctions.**

³ Voir la thèse de Cécile Guérin Bargues, *Immunités parlementaires et régime représentatif, l'apport du droit constitutionnel comparé*. LGDJ, 2011, prix de la thèse 2008 de l'Assemblée nationale

3. Délinquance économique vs protection du bien commun.

3.1. La réutilisation sociale des biens confisqués

L'Italie a adopté en 1996, une loi permet la confiscation de biens acquis par le biais d'une infraction criminelle. A titre d'exemple, les biens confisqués entre 2010 et 2012 ont représenté 11 milliards d'euros. La loi italienne prévoit même une confiscation préventive reposant sur le caractère illicite des mécanismes d'acquisition du patrimoine. Ces confiscations concernent aussi les éventuels complices qui peuvent servir de prête-nom.

L'Italie a fait le choix de ne pas mettre aux enchères tous les biens confisqués afin d'interdire leur rachat par des prête-noms du crime organisé. Une partie de ces biens est mise à la disposition de la société civile par le biais de coopératives ou d'associations : c'est la réutilisation sociale des biens confisqués.

Une fois un bien définitivement confisqué par la Justice, celui-ci tombe dans le domaine privé de l'État, sous la responsabilité de France Domaine qui est rattaché à la direction générale des finances publiques (DGFIP) du ministère des finances et des comptes publics.

Notre proposition vise à **autoriser France Domaine, saisie par une entreprise d'utilité sociale agréée, à affecter certains biens confisqués à une réutilisation sociale plutôt que d'être vendu pour le compte de l'État par l'AGRASC.**

3.2. Le bien commun

Des propositions importantes du Parlement ont été censurées, alors qu'elles visaient à réaliser des avancées en matière de transparence de la vie économique, préalable à la lutte contre la délinquance financière. Ainsi ont été censurées :

- l'obligation pour les intermédiaires financiers de divulguer à l'administration les schémas d'optimisation fiscale ;
- la redéfinition de l'abus de droit pour sanctionner des abus dont l'objet principal est l'évitement de l'impôt ;
- la majoration des taux d'imposition pour les contribuables ayant des activités dans des paradis fiscaux (pays ou territoires non coopératifs);
- l'inversion de la charge de la preuve pour réprimer l'usage abusif des prix de transfert (du transfert par une entreprise vers une autre de fonctions ou de risques à des fins d'évitement de l'impôt) ;
- la faculté pour le Défenseur des droits d'accorder des subsides aux lanceurs d'alerte;
- le *reporting* public pays par pays (l'obligation faite à certaines sociétés de rendre publics des indicateurs économiques et fiscaux pays par pays) ;
- la création d'un registre public des trusts.

Ces censures ont été décidées au nom du droit de propriété et de la liberté d'entreprendre, déduits par le Conseil constitutionnel de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Au XVIII^e siècle, ces principes ouvraient aux nouveaux citoyens la possibilité de s'affranchir de toute forme de despotisme. Mais ces droits,

conçus pour l'émancipation ne doivent pas devenir, par l'interprétation qui leur est donnée, des moyens offerts aux plus puissants de s'opposer au bien commun.

Le temps est venu de poser démocratiquement des limites à la puissance privée, pour qu'elle se déploie dans le respect de l'intérêt général.

Cela commande une proposition unique, inspirée par un collectif de cinquante juristes en juin 2018, se traduisant par **l'inscription dans la Constitution du principe selon lequel la protection du bien commun justifie les limitations à la liberté d'entreprendre et au droit de propriété.**

3.3 La culture de la transparence.

La transparence est une vertu démocratique. C'est un moyen d'instaurer de l'éthique dans la vie publique. Jeremy Bentham a publié le premier traité sur la publicité des opérations parlementaires. *"Pour lui, les opposants à la transparence ne pouvaient se ranger que dans trois catégories peu recommandables : celle des malfaiteurs, qui cherchent à se dérober au regard d'un juge ; celle des despotes, désireux d'étouffer une opinion publique dont ils redoutent la force; celle des incapables enfin, qui ne cessent de justifier leur inaction par la prétendue irrésolution du public."*⁴

La transparence est aussi une condition de la vie économique. La transparence de la gestion et la qualité de l'information financière sont indispensables aux acteurs économiques.

L'adoption de la loi sur le "secret des affaires" n'a rien qui mérite l'estime. Elle étend un voile d'opacité sur la vie économique, propice à toutes les dérives. Elle ne répond même pas à son objet de préserver les intérêts économiques de la France, ce qui appelait d'autre moyens (renforcement du contrôle des investissements étrangers, extension de la loi "de blocage", lutte contre l'espionnage de masse).

La promotion d'un "gouvernement ouvert" n'a qu'une faible crédibilité si l'espace économique, qui influe tout autant sur la vie des citoyens, est reconnu légitime à étendre ses secrets.

Au contraire, nous défendons la systématisation de la **publication en données ouvertes (open data) des informations et documents détenus par les autorités publiques, et le cas échéant, par les entreprises, lorsqu'elle sont astreintes à la publication de certaines informations, comme par exemple les industries extractives.**

4. La certitude de la peine

4.1 Réformer les procédures de déclassification du secret défense

Le « secret défense a fait obstacle à la poursuite d'enquêtes pénales emblématiques, comme par exemple celle concernant « les frégates de Taïwan ». La déclassification résulte aujourd'hui entièrement d'une décision politique, non soumise à contrôle. Quand l'autorité judiciaire estime qu'une pièce classifiée est nécessaire à

⁴ Jeremy Bentham, in Pierre Rosanvallon, *le bon gouvernement*, Seuil, 2015, pp.211

l'avancement d'une enquête, elle doit saisir le ministre compétent. Celui-ci saisit la Commission consultative du secret de défense nationale (CCSDN), puis prend sa décision. L'avis étant consultatif, le ministre a toute latitude pour refuser, d'autant plus que sa décision n'a pas à être motivée.

La situation de la France est singulière. Elle se distingue, par son opacité, de ses principaux voisins européens, comme le montrait déjà en 1998 une étude de législation comparée du Sénat (rapport n°35, 1er février 1998).

Au Royaume-Uni, les juges reconnaissent à l'administration un large privilège de rétention des informations, mais ils en contrôlent l'utilisation. Depuis 1968, la jurisprudence considère que les ministres ne sont pas les seuls juges de l'intérêt public, et qu'il appartient au tribunal d'arbitrer entre l'intérêt public allégué par le ministre et celui de la justice. Si la diffusion de l'information n'est pas de nature à occasionner un dommage substantiel, l'intérêt de la justice doit l'emporter.

En Allemagne, l'exécutif peut aussi refuser la production de documents dont la publicité pourrait porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'État, par un certificat d'immunité au nom de l'intérêt public. Mais cette décision peut être contestée devant les juridictions administratives ou pénales. Le tribunal contrôle la décision de refus de communiquer les informations classifiées et, s'il juge ce refus infondé, requiert la communication de ces documents.

En Italie, le Président du conseil des ministres détermine si le secret défense peut être invoqué pour refuser à un juge la transmission d'une information classée secret d'État ou pour laisser un juge pénétrer dans un lieu couvert par le secret d'État. Toutefois, si le juge souhaite disposer de documents pour lesquels le secret d'État lui est opposé et s'il veut contester ce refus de transmission, le conflit est tranché par la Cour constitutionnelle, qui ne peut se voir opposer le secret.

En Espagne, la Cour suprême, depuis 1997, contrôle le refus du Conseil des ministres de déclassifier des documents au cours d'une procédure judiciaire. Elle a affirmé à cette occasion la supériorité du principe de garantie effective des droits par la justice, accordé à tout citoyen par la Constitution, sur le principe de la sécurité de l'État.

C'est pourquoi une réforme s'impose, pour laquelle deux solutions sont envisageables :

- **soit réformer la Commission nationale du secret défense et lui donner les moyens de décider en toute indépendance ce qui doit être déclassifié;**
- **soit confier à de Hauts magistrats le pouvoir de décision en ce domaine.**

4.2. Les délais de prescription des infractions dissimulées.

La loi portant réforme de la prescription en matière pénale a été promulguée le 27 février 2017. Elle double les délais de prescription pour les crimes et délits. Le délai

de prescription d'un délit passe de 3 ans à 6 ans et celui d'un crime de 10 ans à 20 ans.

Mais elle institue aussi un délai butoir de douze ans pour les délits (et de trente ans pour les crimes). Les infractions plus anciennes ne pourront donc être poursuivies. Ces délais butoirs courent à compter de la commission de l'infraction. Cette disposition neutralise partiellement l'état du droit antérieur. Elle a des effets négatifs dans les affaires financières : il n'est pas rare en ce domaine que des enquêtes commencent plus de 12 ans après les faits. Souvent, ce n'est qu'à l'occasion d'une alternance dans une mairie ou d'un changement de patron ou d'actionnaires dans une entreprise qu'un manquement est découvert. Et parfois c'est lors d'enquêtes connexes, d'écoutes ou de tuyaux, que, des décennies plus tard, on découvre des malversations en marge de contrats de marchés publics ou de ventes d'armes. Désormais, au-delà de douze ans, un voile d'opacité recouvrira ces délits.

C'est pourquoi nous proposons la **suppression du délai butoir de douze ans pour les infractions occultes ou dissimulées**

4.3. La convention judiciaire d'intérêt public

En l'absence de contradiction et de débat public, l'intervention de la justice perd sa valeur d'exemplarité. La recherche de la vérité s'en trouve affectée.

En outre, la victime se trouve privée d'une participation personnelle au procès pénal et son intervention est cantonnée à une demande d'indemnisation devant une juridiction civile.

Si la logique est de s'inspirer du droit américain qui semble plus efficace, il faudrait alors s'interroger sur l'opportunité d'importer d'autres mesures :

- la possibilité de voir la responsabilité pénale d'une entreprise engagée du fait de l'action de n'importe quel salarié ; le principe du *Respondeat superior* généraliserait la responsabilité pénale du fait d'autrui. Celle-ci ne serait plus limitée, comme actuellement, aux seules actions commises pour le compte des entreprises,
- des amendes très élevées pour les entreprises et des peines définies en fonction de barèmes : les *sentencing guidelines* pour les personnes morales auraient leur version française.
- les procédures qui permettent à la justice de confisquer les profits tirés de la corruption (*Disgorgement*), et non seulement la confiscation de avoirs criminels ;
- la *class action* en matière de corruption, qui permettrait aux actionnaires de demander par exemple, l'indemnisation de la baisse de leurs actions à la suite de la révélation de poursuite en matière de corruption. Un juge américain a ainsi une class action contre l'entreprise brésilienne Petrobras ; notre action de groupe est singulièrement étriquée à cet égard.
- la *Discovery* qui permet, dans une procédure civile, d'obtenir d'une entreprise qu'elle divulgue à la partie adverse tous les éléments de preuve pertinents ;
- la rémunération des lanceurs d'alerte comme aux Etats-Unis : les *whistleblowers* qui ont fourni des informations déterminantes dans les affaires

dont la sanction dépasse un million de dollars peuvent obtenir entre 10 à 30 % de l'amende infligée.

Mais il est assez difficile d'importer des procédures ce qui participe d'une culture judiciaire différente. Le législateur français s'est donc limité à la convention judiciaire d'intérêt public (traduction créative de « *Non Prosecution Agreement* » – littéralement, « accord de non-poursuite »).

La compensation pénale ne rend pas la France aussi efficace que les Etats-Unis. En réalité, face à la lente augmentation du risque pénal pour les entreprises corrompues, la convention judiciaire présente l'avantage d'être discrète, d'éviter toute reconnaissance de culpabilité et d'éviter la publicité des audiences correctionnelles. Les amendes seront négociées dans l'entre-soi des grands cabinets et de quelques magistrats spécialisés, avant une homologation formelle par un juge. Surtout, l'amende ne sera pas inscrite sur le casier judiciaire et aucune récidive ne pourra être relevée. Le risque d'être sanctionné pourra être provisionné. En termes d'efficacité répressive, c'est un mirage. C'est pourquoi nous considérons que la transaction pénale est un mirage : elle permettrait surtout aux entreprises et à leurs dirigeants de se soustraire à leur responsabilité pénale.

Notre proposition est **de supprimer la procédure de convention judiciaire d'intérêt public pour les personnes morales, et de lui substituer la comparution avec reconnaissance préalable de culpabilité.**

II- Pour des institutions plus efficaces

1. Une autorité de la probité publique.

Aujourd'hui, l'éthique dans la vie publique dépend de nombreux intervenants : Haute autorité de transparence de la vie publique, Commission de déontologie de la fonction publique, Commission des comptes de campagne et des financements politiques, Agence française anti corruption, voire d'administrations déconcentrées (notamment pour le contrôle des marchés publics).

Cette mosaïque d'intervenants conduit à un manque d'efficacité. Faute de recoupements entre les différents services les informations sont souvent parcellaires et les différentes administrations et autorités ne sont pas en mesure d'apprécier la gravité des éléments qui leur sont communiqués.

De même la défaillance dans la détection des infractions à la probité a été observée au niveau local, précisément là où les risques, liés notamment à la commande publique, sont les plus prégnants, dans la mesure où les autorités locales disposent de larges pouvoirs discrétionnaires non compensés par des contrôles suffisants, eu égard aux pourcentages élevés de fonds publics distribués à ce niveau et que, simultanément, les mécanismes de contrôle externes et internes sont faibles » ou fragmentés.

Notre proposition est donner **un ancrage constitutionnel à un autorité clairement identifiée et indépendante, dont les missions seraient confiées, comme pour le Défenseur des droits, à des services et des collèges différents.**

2 Le ministère public

La création du parquet financier par la loi du 6 décembre 2013 est une avancée. Mais d'une part, ses moyens sont modestes (18 magistrats pour environ 350 enquêtes), même si une délinquance financière peut aussi être traitée par les JIRS. Les moyens du parquet sont aussi contraints par les effectifs de police spécialisée.

Comme dans toutes les affaires complexes, la durée des procédures est importante, malgré une pratique limitant le nombre des saisines du juge d'instruction. Il serait sans doute opportun d'analyser des dossiers financiers pour déterminer les éléments qui ont contribué à allonger les délais : manque de moyens de la justice ou de la police, difficulté de la coopération internationale, stratégies procédurales de la défense...

Au-delà, la fragilité du parquet financier tient aussi aux conditions de nomination du procureur financier, comparable à celle des autres procureurs. L'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté une résolution affirmant que "les procureurs doivent pouvoir exercer leurs fonctions indépendamment de toute ingérence politique. Ils doivent être protégés contre toutes instructions concernant une affaire donnée, tout au moins si de telles instructions visent à empêcher que l'affaire soit traduite en justice"⁵. Lors de son 10ème anniversaire, le Conseil consultatif des juges européens a rappelé, parmi les principes fondamentaux de l'indépendance de la justice, "qu'un statut d'indépendance des procureurs constitue une exigence fondamentale de l'État de droit"⁶. Surtout, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que le parquet français ne peut être considéré comme une autorité judiciaire car il ne satisfait pas à l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif⁷.

Les autres pays européens permettent d'entrevoir ce que pourrait être le nouveau parquet français. En Italie, le parquet et le siège forment un corps unique. Les magistrats du parquet bénéficient donc de l'immovibilité. Le système est fondé sur le principe de légalité des poursuites, imposant au parquet d'agir dès qu'il a connaissance d'une infraction. La décision de renvoyer un dossier devant le tribunal ou de le classer sans suite est prise, non par le parquet, mais par le juge de l'enquête préliminaire.

En Espagne, le procureur général de l'État est nommé par le roi, sur proposition du gouvernement et après avis du Conseil général du pouvoir judiciaire. Il ne peut être révoqué pendant quatre ans, sauf en cas de changement du gouvernement. Les magistrats du parquet sont tenus par les principes de légalité et d'impartialité. Les

⁵ Résolution 1685 (2009) adoptée le 30 septembre 2009 au rapport de Mme Leutheusser, ensuite nommée ministre de la justice en Allemagne.

⁶ CCJE (2010)3 final; Magna Carta des juges (principes fondamentaux), adoptée le 17 novembre 2010.

⁷ Moulin contre France, 23 novembre 2010.

poursuites peuvent être mises en œuvre non seulement par le procureur ou la partie civile, mais aussi par l'action populaire -c'est-à-dire par un plaignant qui n'est pas victime directe d'une infraction.

Au Portugal, le procureur général de la République est nommé par le président de la République, sur proposition du gouvernement, pour une durée de six ans, et ne peut être ni révoqué ni renouvelé dans ses fonctions. La Constitution garantit l'indépendance du parquet. Ce parquet présente aussi la particularité d'être représenté par des magistrats du même corps devant les juridictions judiciaires, administratives et devant la Cour des comptes, ce qui lui donne une large capacité de réaction. Il est également soumis au principe de légalité des poursuites. Le plaignant comme le mis en cause ont le droit d'obtenir une instruction menée par un magistrat du siège.

Barack Obama a pu ironiser quand François Hollande lui demandait d'intervenir en faveur de la BNP : « Le président des Etats-Unis n'interfère pas avec les instructions judiciaires. Je ne prends pas mon téléphone pour dire au procureur général comment instruire les affaires de sa compétence. Ces décisions sont prises par un Département de la Justice qui est indépendant. Il peut y avoir d'autres traditions dans d'autres pays »...

Les propositions de réforme du parquet contenues dans le rapport « Pour refonder le ministère public » peuvent être retenues, en particulier :

- 1. Confier au Conseil supérieur de la magistrature le pouvoir de proposer la nomination des procureurs de la République, des procureurs généraux et des membres du parquet général de la Cour de cassation;**
- 2. Soumettre la nomination des autres magistrats du parquet à l'avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature;**
- 3. Transférer au Conseil supérieur de la magistrature le pouvoir de statuer en matière disciplinaire à l'égard des magistrats du parquet;**
- 4. Soumettre la décision de mutation d'office d'un magistrat du parquet dans l'intérêt du service à l'avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature;**
- 5. Retirer les procureurs généraux de la liste des emplois auxquels il est pourvu en conseil des ministres.**
- 6. Corriger la situation actuelle des officiers de police judiciaire dont le rôle est important. Le problème tient au fait que les O.P.J. sont soumis à une double tutelle : celle du ministère de l'Intérieur et celle du parquet ou du juge d'instruction qui les requiert pour les besoins d'une enquête préliminaire ou d'une instruction. Dans la mesure où l'affectation des O.P.J. aux besoins de l'enquête dépend d'une décision du ministère de l'Intérieur, celui-ci apparaît, de fait, comme le véritable chef de la police judiciaire. Cette situation doit être corrigée.**

Cette réflexion n'est pas exclusive d'une autre, plus large, sur le Conseil supérieur de la magistrature, dont le pluralisme et la représentativité doivent être améliorés.

3. La Cour de justice de la République

L'association rappelle son approbation de la suppression de cette institution, qui a donné une image dégradée de la justice.

Elle considère que les ministres doivent être responsable devant la justice de droit commun.

4. Étendre la compétence de la Cour de discipline budgétaire et financière.

Sur le plan local, c'est essentiellement le contrôle budgétaire des chambres régionales des comptes qui permet de déceler d'éventuelles infractions. Dans ce cas, le dossier est transmis au parquet judiciaire..

Mais seulement neuf procédures pénales avaient pour origine un contrôle budgétaire en 2008. La distinction entre parquets des juridictions financières et judiciaires ne facilite pas non plus la transmission des informations. Il en va différemment dans des pays, comme l'Espagne ou le Portugal, où le parquet constitue un corps unique, représenté devant toutes les juridictions.

La Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF) sanctionne les fautes personnelles des fonctionnaires qui engagent des dépenses en infraction avec les règles applicables. Mais l'activité de cette juridiction est modeste. Elle a rendu six arrêts en 2010, et en moyenne trois par an depuis sa création. Les sanctions sont aussi modérées.

Les ministres comme les élus ne peuvent voir leur responsabilité de gestionnaire public engagée. Ainsi, les fautes de gestion, même graves et réitérées d'un ordonnateur élu ayant entraîné des préjudices importants pour une collectivité ne sont pas susceptibles d'être déférées à la CDBF.

La proposition consiste à **rendre les ministres et les élus locaux justiciables de la Cour de discipline budgétaire et financière.**

5. Le contrôle de légalité.

Chiffres et témoignages conduisent à la même conclusion : le contrôle de légalité est devenu une véritable passoire. Pour bon nombre d'élus, il ne constitue plus qu'une « fiction ». Les réformes successives du contrôle de légalité n'ont pas réussi à masquer la réduction drastique des moyens dont il a fait l'objet. Entre 2009 et 2011, les effectifs consacrés au contrôle de légalité et budgétaire ont été réduits de plus de 20%. Ils sont essentiellement composés de personnels de catégorie B ou C, alors que les actes des collectivités territoriales sont majoritairement élaborés par des agents de catégorie A. Le décalage entre « contrôleur » et « contrôlés » s'accroît, avec pour conséquence une disparition de facto du contrôle de légalité.

Cette situation est un facteur d'insécurité juridique, propice aux dérives dans l'application de la loi par les collectivités locales. Mais ce n'est pas seulement une question de moyens : ce contrôle de légalité revient au préfet. Il a donc une dimension politique, car le préfet ne peut prendre le risque de s'opposer durablement à des élus, surtout ceux de la majorité au pouvoir.

La possibilité de confier ce contrôle à une nouvelle institution qui serait créée dans les juridictions administratives doit être envisagée. Cela ne change rien à la nature de la mission des services de l'État en ce domaine, et notamment à la possibilité d'apporter une assistance juridique aux collectivités locales. En revanche, pour les manquements graves, la réponse de l'État ne dépendra que de magistrats indépendants et impartiaux. D'autres pays, comme l'Espagne ou le Portugal, disposent déjà d'un parquet administratif. Cette réforme peut être faite à coût nul, par une évolution des fonctions des rapporteurs publics et la mise à leur disposition des fonctionnaires qui sont actuellement en charge du contrôle de légalité.

La proposition consiste à **donner aux rapporteurs publics un pouvoir d'initiative en matière de contrôle de légalité.**

6. La justice commerciale.

Les tribunaux de commerce font l'objet d'une appréciation sévère d'une commission parlementaire d'enquête en 1998. Elle décrit une justice défaillante et sans contrôle. Elle dénonce l'apparition et le développement de la corruption dans ces tribunaux. En effet, quand les entreprises facilitent l'élection de leurs cadres dans les tribunaux de commerce, elles peuvent les utiliser pour défendre leur politique et s'informer sur l'état du marché et des concurrents. Dans de petits ressorts, la justice consulaire risque de devenir une "justice de l'entre soi et une justice de connivence".

La même année le rapport conjoint des inspections générales des finances et des services judiciaires parvient au même constat. La justice consulaire ne parvient pas à assurer convenablement sa mission de régulation de la vie économique. La régulation de la justice commerciale est gravement défaillante et le produit des procédures collectives est en grande partie confisquée par les professions de justice.

En 2013, la situation n'a pas fondamentalement changé. Le GRECO (Groupe d'États contre la corruption du Conseil de l'Europe) dans son rapport d'évaluation de 2013, recommande une réforme pour renforcer l'indépendance, l'impartialité et l'intégrité des juges non professionnels.

En 2014, le rapport parlementaire de Mme Untermaier sur le rôle de la justice en matière commerciale confirme une situation critique : « *Dans un contexte de guerre économique mondiale, les systèmes judiciaires sont utilisés comme des leviers de promotion des économies nationales et constituent des armes précieuses aux mains des États ou des organisations régionales en compétition. Sous cet angle, l'organisation française de la justice commerciale, qui est unique en Europe, peut constituer un handicap plus qu'un atout* ». La loi du 6 août 2015 apporte un remède partiel, par la création de tribunaux de commerce ayant compétence exclusive pour les entreprises les plus importantes et les groupes connaissant des difficultés. Pour le reste, le problème reste entier.

Notre proposition est de **faire des juridictions commerciales des juridictions échevinées.**

7. Les associations.

L'action civile associative, au-delà de la stricte assistance aux victimes, participe également au respect de l'état de droit à une période où les moyens financiers et les enjeux économiques ou politiques restreignent parfois l'action du ministère public.

L'action civile des associations est une contrepartie nécessaire à la possible indifférence, à la carence ou à l'asphyxie des procureurs. La légitimité de cette capacité à agir en justice des associations est pourtant remise en cause par des revirements de jurisprudence récents. La Cour de cassation considère dans deux arrêts consécutifs en 2016 et 2017 qu'une association ne peut pas se constituer partie civile sur le fondement de l'article 2 si les conditions de recevabilité spécifiques des articles 2-1 et suivants ne sont pas remplies.

Notre proposition est de remplacer les articles 2-1 à 2-24 du code de procédure pénale par un article unique : **“Les associations régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions portant directement atteinte aux intérêts qu’elles défendent conformément à leur objet statutaire”**.

Cette réflexion n'est pas exclusive d'autres propositions qui appellent une intervention de la France au niveau international, pour lutter contre *un nouveau capitalisme criminel*⁸. L'économie criminelle est en effet un facteur aggravant de la crise économique. Aux États-Unis, la crise des *subprimes* est avant tout la conséquence d'une fraude gigantesque au crédit hypothécaire⁹. En Europe, les répliques de la crise révèlent aussi fraudes et corruption. En Islande, pays de 320000 habitants, 100 milliards de dollars se sont volatilisés en 2009. En Irlande, 70 milliards d'euros ont été perdus lors de la faillite de *l'Anglo-Irish Bank* dans un contexte marqué par une confusion des intérêts entre secteur bancaire et autorités publiques. Un cercle d'initiés aurait aussi bénéficié de "prêts cachés" d'un montant considérable. En Espagne, la faillite frauduleuse de Bankia a conduit à l'arrestation et à la condamnation de Rodrigo Rato, ancien ministre de l'économie et ancien directeur général du Fonds monétaire international. La dette grecque a été longtemps dissimulée par des moyens frauduleux avant sa révélation en 2010. Ce maquillage résulte principalement de la levée de fonds hors bilan par le biais d'instruments financiers mis au point par la banque Goldman Sachs. Cette opération a rapporté 600 millions d'euros à cette dernière.

De plus en plus, la criminalité cesse d'être un phénomène marginal. La déréglementation économique offre une capacité de miser sur les trafics de ce qui reste interdit par les États-nations, sans que ceux-ci aient les moyens d'imposer leur prohibition : c'est le cas de la fraude fiscale comme du trafic de stupéfiants. Les paradis fiscaux sont des pays qui vendent leur souveraineté pour être compétitifs sur le marché de la loi et tirer d'importants profits. La mondialisation, fondée sur cette logique de déréglementation, sécrète donc une criminalité consubstantielle, inscrite dans la logique des nouvelles formes de production économique et financière¹⁰.

⁸ Jean-François Gayraud, [Le nouveau capitalisme criminel](#), Odile Jacob, 2014.

⁹ Association d'économie financière, [Rapport moral sur l'argent dans le monde](#), 2011-2012.

¹⁰ Voir notamment Jean de Maillard, [le marché fait sa loi](#), les 1001 nuits, 2001.

Roberto Scarpinato, procureur de Palerme, analyse ainsi la situation actuelle : *"il y a en ce moment en Italie une bataille entre le pays légal et le pays illégal. Il s'agit d'une guerre totale ayant pour enjeu le futur même de la démocratie et de la nation. La Cour des comptes italienne, l'organe de justice comptable, a calculé en effet que la corruption provoque chaque année des dommages aux caisses de l'État à hauteur de 60 milliards d'euros, un chiffre énorme.*

La corruption est en train de détruire en Italie le service public, d'appauvrir la population et d'accélérer le déclin de la nation. À cause des contraintes budgétaires imposées par l'Union européenne, à présent il n'est plus possible de soutenir les coûts de la corruption en augmentant la dette publique, comme cela se faisait durant la 1^{ère} République, et donc, aujourd'hui, les coûts de la corruption sont payés en détournant les fonds et l'argent de l'état destinés aux services publics.

Mais l'Italie est en réalité un laboratoire national où, grâce à l'action de la magistrature, de la police, de la vigilance d'une presse indépendante, est rendu visible un processus complexe et global de transformation et de restructuration du pouvoir qui est aussi en train de se réaliser dans d'autres pays européens, mais de façon invisible"¹¹.

Pour lutter contre la délinquance financière au sens large, c'est une toute une culture de la légalité, de la probité et de l'intégrité dans la vie publique qui doit être développée. Le Parlement doit être le moteur d'une grande ambition en ce domaine, s'il veut être à la hauteur des enjeux.

¹¹ Roberto Scarpinato, *le retour du Prince*, la Contre allée, 2015