

Paris, le 31 mai 2017

## **Premières observations sur la moralisation et la transparence de la vie publique**

Le déroulement de la campagne présidentielle, secouée par des affaires impliquant des personnalités publiques et briguant un mandat comme les violentes accusations d'instrumentalisation adressées à l'institution judiciaire ont rappelé la nécessité d'enserrer la vie publique dans des règles plus strictes. L'appel à la « moralisation » - vocable peut-être impropre - de la vie publique implique aujourd'hui qu'une série de mesures soient prises afin de donner corps à des exigences citoyennes en matière de transparence et de lutte contre les abus par certains des prérogatives associées à leurs fonctions, notamment électives. Il en va de la confiance des citoyens dans les instances démocratiques : c'est ainsi de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen que chacun tire le droit « de demander des comptes à tout agent public de son administration ».

Or, des formes de tolérance et d'impunité ont longtemps perduré en France, au point que des institutions telles que le Groupe d'Etats contre la Corruption (GRECO), organe du Conseil de l'Europe, et l'OCDE dressent un portrait préoccupant de la situation française s'agissant de la prévention de la corruption.

En matière judiciaire, les causes sont multiples et tiennent tant à l'insuffisance des garanties textuelles (en matière d'indépendance des services d'enquête), de moyens humains (pour les services d'enquête spécialisés) que d'obstacles légaux à l'engagement de poursuites (insuffisance des textes ou verrou légal). De manière plus large, les mécanismes de transparence peinent à trouver leur voie dans notre démocratie. Dès lors qu'ils s'appliquent aux pouvoirs publics, ils constituent pourtant une assurance pour les citoyens, à la condition évidente qu'ils soient complétés par un contrôle effectif du respect des prescriptions ainsi introduites.

La présentation d'un projet de loi relatif à la moralisation de la vie publique constitue l'un des premiers actes du nouveau gouvernement. A ce stade, aucun texte n'a été

communiqué et le Syndicat de la magistrature ne dispose que des déclarations faites par voie de presse en la matière. C'est donc une première ébauche de réflexion, fondée sur des revendications anciennes, auquel il se livrera ici, avant d'élaborer, dans un second temps, une analyse plus fine et détaillée du texte qui sera présenté.

### *Dispositions diverses*

Le Syndicat de la magistrature voit d'un œil favorable certaines propositions pertinentes qui ont émergé au cours des dernières semaines, au rang desquelles figurent la limitation du cumul des mandats, le plafonnement du montant des indemnités parlementaires, l'interdiction des emplois familiaux, la fiscalisation et la transparence des indemnités représentatives de frais de mandat des parlementaires et l'encadrement des activités de conseil en complément d'un mandat parlementaire.

### *L'introduction d'une condition de casier judiciaire vierge pour l'éligibilité*

Une proposition consiste à imposer à tout candidat à un mandat électif de justifier d'un bulletin n° 2 du casier judiciaire vierge. Cela répond à la difficulté d'insuffler un renouvellement de la vie politique lorsque des personnes publiques ont été condamnées pour des infractions mettant en cause leur probité, et partant, leur légitimité à exercer des fonctions électives. Certaines infractions pénales sont déjà susceptibles d'être sanctionnées par des peines d'inéligibilité, sans exhaustivité toutefois. Les partis politiques n'opèrent que rarement de « filtre » lié à la probité, de sorte qu'il a été conçu que la « moralisation » devait venir de la loi.

Pour le Syndicat de la magistrature, si le rehaussement des exigences en la matière est souhaitable, il doit toutefois être encadré, afin de s'assurer que l'objectif porté par cette mesure est bien atteint, sans excès.

A cet égard, une interdiction absolue de se présenter à une élection dès lors que le bulletin n°2 du casier judiciaire porte trace d'une condamnation serait excessive, et ce, même s'il existe une procédure juridictionnelle de non-inscription ou de retrait du bulletin n°2.

En effet, les règles de mention et de conservation au bulletin n°2 aboutiraient à l'exclusion du jeu démocratique des personnes condamnées pour des faits sans lien avec les enjeux de moralisation, qui n'ont pas été commis dans l'exercice de précédentes fonctions ou sont sans rapport avec l'emploi de fonds. On peut citer, à titre d'exemple, les infractions routières, les infractions en lien avec les stupéfiants ou certaines atteintes aux personnes ou aux biens.

Un tel écueil a été constaté aux Etats-Unis s'agissant de l'appartenance au corps électoral, par l'exclusion massive et automatique des personnes condamnées, avec une surreprésentation de personnes noires issues de milieux populaires. Même limitée à l'inéligibilité, une règle absolue d'interdiction aurait des effets d'un ordre comparable, si on examine les caractéristiques sociologiques des condamnations pénales, notamment à des peines d'emprisonnement ferme dont l'effacement du bulletin n° 2 est soumis à des conditions restrictives.

Le Syndicat de la magistrature estime dès lors que deux solutions sont possibles :

- restreindre l'inéligibilité aux personnes dont le casier judiciaire porterait mention d'une ou plusieurs condamnations pour des faits soit commis dans le cadre d'un mandat électif ou de fonctions de responsabilité impliquant la manipulation de fonds, soit directement rattachables à l'exercice d'un tel mandat.
- établir une liste d'infractions qui, lorsqu'elles ont valu condamnation mentionnée au bulletin n°2, excluraient toute possibilité de candidature. Une première ébauche de liste serait la suivante :

***Au sein du Livre Troisième « des crimes et délits contre les biens »,***  
→ *Titre I Des appropriations frauduleuses*  
*Chapitre II : De l'extorsion (inclut les extorsions, chantage, demande de fonds sous contrainte)*  
*Chapitre III : De l'escroquerie et des infractions voisines*  
*Chapitre IV : Des détournements (abus de confiance, détournement de gage, organisation frauduleuse insolvabilité)*

***Au sein du Livre Quatrième : « Des crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique »***

→ *Titre I : Atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation*

*Chapitre I : de la trahison et de l'espionnage*

→ *Titre III (du livre IV) : Des atteintes à l'autorité de l'Etat (pas tous les chapitres de ce titre)*

*Chapitre II : Des atteintes à l'administration publique commises par des personnes exerçant une fonction publique*

*Chapitre III : des atteintes à l'administration publique commise par des particuliers : uniquement les sections I à III (corruption, trafic d'influence, menace et intimidations, soustraction ou détournement de fonds publics)*

*Chapitre IV : Des atteintes à l'action de la justice*

*Chapitre V Des atteintes à l'administration publique et à l'action de la justice des Communautés européennes, des Etat membres de l'UE et autres Etat étrangers et des autres organisations internationales publiques*

*→Titre IV : Des atteintes à la confiance publique*

*Livre Quatrième bis : des crimes et délits de guerre (en entier)*

*Au sein du livre Cinquième Des autres crimes et délits*

*→Titre I Des infractions en matière de santé publique.*

Au delà de ces mesures, le Syndicat de la magistrature estime essentiel de rappeler que la transparence et la moralisation de la vie publique imposent une réflexion plus large, qui a trait notamment au traitement de la délinquance économique et financière.

*La refonte du statut des magistrats du parquet et du siège*

Le préalable fondamental à l'efficacité des mesures existantes et qui seront adoptées pour moraliser la vie publique est la refonte du **statut des magistrats du parquet et du siège**. Il est urgent de faire advenir une réforme ambitieuse du Conseil supérieur de la magistrature, garantissant un pluralisme et marginalisant l'entre-soi. Ce CSM rénové, au lieu de donner un avis sur les nominations préparées par la chancellerie, devra nommer tous les magistrats du siège et du parquet.

Relégué aux oubliettes parlementaires, le projet de réforme constitutionnelle de 2013 remanié en 2016, ne reprenait que partiellement ce principe : il prévoyait l'avis conforme du CSM pour la nomination des magistrats du parquet et confiait le pouvoir disciplinaire au Conseil actuellement compétent uniquement pour émettre un avis au ministre de la justice sur la sanction appropriée.

La déconnexion de la nomination des magistrats et leur discipline avec le pouvoir exécutif est un élément indispensable pour mettre la justice à l'abri des pressions et des suspicions au sujet de son indépendance.

*La levée du verrou de Bercy*

Dans un souci d'égalité des citoyens devant la justice et devant l'impôt notamment, le **verrou de Bercy**, système donnant à l'administration fiscale la main sur les poursuites pénales en matière fiscale, devra être supprimé. L'action du procureur de la République est en effet placée dans ce domaine sous la dépendance de l'administration : les poursuites ne peuvent être engagées par le ministère public sans l'autorisation préalable du ministre du Budget. Cette disposition a été validée par le Conseil constitutionnel en juillet 2016 qui, saisi sur question prioritaire de constitutionnalité, a considéré que la principale victime de la fraude fiscale était le Trésor public...

Il est temps que cette condition préalable à l'engagement des poursuites pour fraude fiscale soit supprimée et que le parquet puisse enfin exercer dans ce domaine la plénitude de ses attributions sans intervention du pouvoir exécutif.

#### *L'abrogation du délai butoir de 12 ans prévu par la loi du 27 février 2017 en matière de prescription des délits dissimulés*

La loi du 27 février 2017 a consacré le principe jurisprudentiel du report du point de départ du délai de prescription en matière d'infractions occultes ou dissimulées. Elle a cependant instauré un délai butoir de 12 ans à compter de la commission de l'infraction, en contradiction totale avec la logique de ce report de la prescription. Les conditions dans lesquelles ce délai butoir a été introduit dans le texte en discussion témoignent d'ailleurs de l'intention de ses auteurs. Ce délai trouvera à s'appliquer en matière économique et financière et concernent notamment les infractions du champ de la moralisation de la vie publique qui sont le plus souvent, par nature, révélées très tardivement. Il convient donc de supprimer ce délai butoir.

#### *La suppression de la Cour de justice de la République et la modification des règles de poursuite du Président de la République*

Actuellement, les ministres sont jugés par une juridiction politique composée de parlementaires et non par les tribunaux de droit commun. Egaux en droits, tous les citoyens doivent relever d'une justice commune afin de mettre fin au scandale – des relaxes et autres dispenses de peine – qui consiste à ce que le personnel politique soit jugé par ses pairs. Compte tenu des risques de déstabilisation politique qu'induit l'engagement de poursuites contre les ministres, la mise en mouvement de l'action publique pourra, comme c'est le cas aujourd'hui, obéir à des règles strictes exclusivement mises en œuvre par des magistrats.

Le Président de la République devra pouvoir être jugé selon les mêmes règles de procédure que les ministres. En particulier, le mécanisme de report de l'instruction et du jugement à la date de cessation des fonctions s'est révélé incompréhensible pour les citoyens et il conviendra de le supprimer pour toute infraction commise avant ou pendant son mandat et détachable de l'exercice de ses fonctions.

#### *La suppression de l'immunité parlementaire pour les actes détachables des fonctions*

L'article 26 de la Constitution prévoit qu'aucun membre du parlement ne peut faire l'objet, en matière criminelle ou correctionnelle, d'une arrestation ou de toute autre mesure privative ou restrictive de liberté qu'avec l'autorisation du bureau de

l'assemblée dont il fait partie sauf en cas de crime ou délit flagrant ou de condamnation devenue définitive.

Dans ces conditions, pour les enquêtes préliminaires visant des élus du Parlement, l'enquête ne peut se poursuivre si le député ou sénateur visé choisit de ne pas se rendre à une convocation des forces de l'ordre ou du juge, sauf levée de cette immunité par le bureau de l'assemblée qui constitue une procédure de nature à ralentir le cours de la justice.

Rien ne justifie cette immunité pour les actes détachables de l'exercice des mandats des parlementaires. Il convient donc de modifier la Constitution sur ce point.

### *Le renforcement des dispositifs de déclaration devant la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique*

Les membres du gouvernement et les parlementaires sont dans l'obligation d'effectuer une déclaration de situation patrimoniale et une déclaration d'intérêt auprès de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP).

Cette dernière est devenue depuis sa création un outil dont l'utilité n'est plus à démontrer, sur le plan de la prévention des situations de conflits d'intérêt, et de la détection des cas litigieux, l'efficacité du dispositif reposant sur la sanction de la déclaration inexacte ou incomplète.

Le dispositif doit être renforcé concernant les points suivants.

S'agissant des déclarations d'intérêts, l'article 4 de la loi du 11 octobre 2013 oblige les membres du Gouvernement à effectuer dans les deux mois de leur nomination une déclaration auprès du président de la HATVP, les députés devant faire de même en vertu de l'article LO135-1 du code électoral. Ces dispositions déterminent les éléments qui doivent faire l'objet de déclaration. Devrait être ajoutée à cette liste l'obligation de déclarer la nature, la valeur, l'origine et le motif de tout avantage gratuit (cadeau, invitation, ristourne...) reçu au cours des cinq années écoulées et dépassant un certain seuil qui pourrait être fixé à 1500 euros. Cet ajout inciterait les élus à la prudence concernant les "cadeaux" qu'ils peuvent recevoir et permettrait de sanctionner pénalement en tant que tel le cadeau non déclaré, sans avoir à rechercher une contrepartie occulte, parfois difficile à objectiver immédiatement et/ou à relier formellement au "cadeau". Des exemptions pourraient être prévues pour les cadeaux reçus par des proches - parents et alliés jusqu'au deuxième degré inclus, par exemple. Cette disposition permettrait - à toutes fins utiles - de rappeler un fait essentiel : recevoir des cadeaux coûteux de personnes qui ne sont pas des proches lorsqu'on est un responsable public n'est pas anodin.

S'agissant de la valeur des biens immobiliers figurant dans la déclaration de situation patrimoniale, il appartient à la HATVP de les vérifier. Elle est malheureusement loin de le faire systématiquement. Il est nécessaire de prévoir qu'elle soit non seulement en capacité de faire une vérification systématique de cette évaluation, mais aussi de mesurer l'évolution de ce patrimoine au cours du mandat et la possibilité d'enquêter sur les facteurs explicatifs de l'enrichissement éventuel. En effet, la publicité des patrimoines ne permet pas à elle seule de lutter contre la corruption.

### *Renforcement de la traçabilité sur l'action des lobbyistes*

Le lobbying ne peut être considéré comme un outil du débat démocratique seulement s'il répond à des garanties de transparence.

Concernant la visibilité de l'activité des représentants d'intérêts (lobby) auprès des élus, la loi dite *Sapin II* a œuvré pour davantage de transparence en instaurant un **registre des représentants d'intérêts**.

Cependant, la loi s'arrête au milieu du gué : si les représentants d'intérêts doivent rendre publics les thèmes sur lesquels ont porté leurs actions, ils n'ont pas à rendre publiques les positions défendues, ils n'ont pas l'obligation de dévoiler l'identité des parlementaires, des ministres et des conseillers ministériels qu'ils rencontrent et par ailleurs les informations ne seront renseignées dans le registre que trois mois après la clôture des comptes.

Il est donc nécessaire de renforcer le dispositif mis en place en permettant à tous d'avoir accès à l'agenda des rencontres entre élus et représentants d'intérêt et d'avoir connaissance des documents transmis. Ce n'est qu'à ces conditions que le registre instauré ne constituera pas un simple annuaire insusceptible d'être un outil pour s'assurer du processus de la fabrication de la loi mais bien un levier pour que soient visibles les interactions existant entre les lobbyistes et les responsables publics.

Dans le même ordre d'idée, les « portes étroites » déposées devant le Conseil constitutionnel, argumentaires remis à l'occasion d'une saisine de cette institution, devront être rendues publiques.

### *L'abrogation du dispositif de convention de compensation d'intérêt public*

Il est nécessaire de revenir sur le dispositif de **convention de compensation d'intérêt public** qui permet au parquet, avant la mise en mouvement de l'action publique, de proposer une transaction à la personne morale. Cette transaction permet aux grandes entreprises, sous réserve de la mise en œuvre de pénalités financières certes importantes, d'échapper aux poursuites pénales et donc aux conséquences d'un

procès et d'une condamnation publics.

### *La consécration du reporting public pays par pays*

De même, la loi doit consacrer le **reporting public pays par pays** afin d'obliger les grandes entreprises à déclarer un certain nombre d'indicateurs économiques et fiscaux dans chacun des pays où elles exercent une activité qui, dans un souci de lutte contre l'évasion fiscale.

### *L'extension de la protection des lanceurs d'alerte*

Il est nécessaire d'**étendre la protection des lanceurs d'alerte** qui ont permis de révéler notamment les derniers scandales fiscaux. En effet leur droit à bénéficier d'une protection est restreint aux faits présentant des risques ou préjudices graves pour l'environnement, pour la santé ou la sécurité publique. Il conviendra de la permettre aussi pour les affaires d'optimisation fiscale agressive par exemple.

A ce titre, la directive européenne dite « Secret des affaires », qui pose le principe du secret et la transparence comme exception place les lanceurs d'alerte dans une position insuffisamment protectrice.

### *Des moyens des services d'enquête à la hauteur des enjeux*

Selon le rapport 2016 de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), la France consacrait à la justice 64,10 euros par habitant en 2014, là où l'Espagne lui consacrait 88 euros et l'Allemagne 108,90. Malgré une augmentation de son budget, le système judiciaire français reste l'un des plus mal dotés de l'Union européenne.

Dans un contexte de pénurie généralisée, le traitement des affaires économiques et financières reste le parent pauvre de la justice pénale qui s'intéresse majoritairement aux auteurs de petits délits considérés comme plus attentatoires à l'ordre public.

Les gouvernements successifs ne se sont pas souciés des moyens des services d'enquêtes dans cette matière, tarissant dès l'origine la prise en compte de ce champ du droit pénal.

Il n'y aura donc pas de réforme efficace sans y associer les moyens que nécessitent sa mise en œuvre.

Aussi, il est nécessaire de renforcer significativement les services de police spécialisés en matière économique et financière et de lutte contre la corruption (Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières, brigade financière, brigade de répression de la délinquance économique...). Le nombre des enquêteurs spécialisés est très insuffisant, ces services sont surchargés de manière chronique entraînant des délais d'enquête trop longs. Actuellement c'est l'insuffisance des effectifs de ces services enquêteurs qui pose problème plus encore que ceux du parquet financier.

Par ailleurs, au sein de l'institution judiciaire, dans les services spécialisés - pôle financier, section financière du parquet de Paris, parquet national financier, juridictions interrégionales spécialisées - il est nécessaire de favoriser le recrutement d'assistants spécialisés ayant des compétences très spécifiques par exemple dans le domaine des marchés publics. Favoriser la mobilité de magistrats des chambres régionales des comptes au parquet national financier serait également une piste à envisager.

Enfin, si la loi du 9 décembre 2016 dite *Sapin II* relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique a créé une Agence française anti-corruption à compétence nationale, dont les moyens d'action sont étendus par rapport au Service central de lutte anti-corruption qui l'a précédée, sa tutelle par les ministres de la Justice et des Finances n'est pas acceptable.

### Synthèse des propositions

- Exiger un bulletin n°2 casier judiciaire exempt de condamnations pour certains faits pour tout candidat à un mandat public
- Refonder le statut des magistrats du parquet et du siège pour mettre la justice à l'abri des pressions
- En matière de fraude fiscale, supprimer le *verrou de Bercy*
- Abroger le délai butoir de 12 ans prévu par la loi du 27 février 2017 en matière de prescription des infractions dissimulées
- Renforcer le dispositif de déclaration devant la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique
- Renforcer la traçabilité sur l'action des lobbyistes
- Renforcer les effectifs des services d'enquête spécialisés
- Supprimer l'immunité parlementaire pour les actes détachables des fonctions
- Revenir sur le dispositif de convention de compensation d'intérêt public
- Consacrer le *reporting* public pays par pays
- Supprimer la Cour de justice de la République
- Etendre la protection des lanceurs d'alerte