
Présentation des positions de Transparency International France

Projet de loi relatif à la transparence, la lutte contre la corruption, et la modernisation de la vie économique

15 juin 2016

SOMMAIRE

DE LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE	4
Amendement 1 : accorder une protection globale à tous les lanceurs d'alerte	5
Amendement 2 : sur la nullité de l'obligation de confidentialité	7
Amendement 3 : lever l'incertitude juridique sur les canaux de signalement et prévoir des procédures de recueil des alertes dans les communes de plus de 3,500 habitants	8
Amendement 4 : renforcer les garanties en termes rémunération, ancienneté et droit à la retraite en cas de réintégration	10
Amendement 5 : simplifier et harmoniser la législation en vigueur pour la protection des lanceurs d'alerte.....	11
Amendement 6 : améliorer les dispositifs internes de recueil des signalements	12
DE LA COMPÉTENCE DU DÉFENSEUR DES DROITS	13
Amendement 1 : rééquilibrer le rôle et la composition du collège compétent en matière d'alerte éthique.....	14
DU STATUT DE L'AGENCE	15
Amendement 1 : assurer une véritable indépendance de la future agence	16
Amendement 2 : rendre publiques les décisions prises par la Commission des sanctions.....	17
DE LA CONVENTION JUDICIAIRE D'INTÉRÊT PUBLIC	18
Amendement 1 : moduler le montant de l'amende en fonction des gages de bonne conduite	19
Amendement 2 : graduer le plafond de l'amende pénale suivant que la convention intervient au stade de l'enquête ou de l'information judiciaire.....	21
Amendement 3 : accompagner la convention signée d'un communiqué de presse publié sur le site de l'AFA.....	22
Amendement 4 : prévoir l'adoption d'un décret d'application	23
DE LA TRANSPARENCE DES RAPPORTS ENTRE LES REPRÉSENTANTS D'INTÉRÊTS ET LES POUVOIRS PUBLICS	24
Amendement 1 : élargir la définition pour permettre une meilleure représentation des activités d'influence	25
Amendement 2 : rappeler les principes qui guident la création de ce registre	27
Amendement 3 : assurer un niveau minimal de traçabilité via la publication des positions transmises aux décideurs publics.....	28

Amendement 4 : inciter les décideurs publics à consulter le registre et créer une instance consultative au sein de la HATVP	29
Amendement 5 : assurer la publicité des observations de la HATVP en cas de récidive	30
Amendement 6 : assurer la publicité des observations des Bureaux des Assemblées en cas de récidive	31
Amendement 7 : assurer la publicité des sanctions prises par la HATVP à l'encontre des représentants d'intérêts	32
Amendement 8 : établir le montant de la sanction financière selon un mécanisme de proportionnalité	33
RECOMMANDATIONS ADDITIONNELLES	34
Amendement 1 : autoriser les chercheurs à accéder aux données fondamentales	34
Amendement 2 : prévoir un soutien financier à la recherche par l'utilisation d'une partie des recettes de l'AGRASC.....	36
Amendement 3 : préciser l'élargissement du régime des « repentis » dans les infractions de corruption.....	37
Amendement 4 : faciliter la preuve des délits de corruption	39
Amendement 5 : possibilité de recourir aux techniques d'enquêtes spéciales pour le délit aggravé dit de « favoritisme »	40
Proposition sur le sort des « Biens Mal Acquis » et autres avoirs illicites issus de la grande corruption.....	41
Proposition pour un contrôle a priori de la situation fiscale des ministres.....	52
QUESTIONS-RÉPONSES	53
Prévenir et combattre la corruption dans les transactions commerciales internationales : plaider pour la justice transactionnelle.....	53
Encadrer les échanges entre représentants d'intérêt et décideurs publics : plaider pour la création d'un registre efficace	65
NOTES EXPLICATIVES.....	69



DE LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE

Amendement 1 : accorder une protection globale à tous les lanceurs d'alerte

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique – N°3785

présenté par...

ARTICLE 6A

I - A l'alinéa 1 :

- 1) Ajouter après « personne qui » les mots « signale ou »
- 2) Supprimer les mots « dans l'intérêt général et »
- 3) Substituer aux mots « l'environnement ou pour la santé ou la sécurité publiques, ou témoigne de tels agissements », les mots « pour l'intérêt général »

II – Remplacer l'alinéa 2 par un alinéa ainsi rédigé:

« Le lanceur d'alerte exerce son droit d'alerte de façon désintéressée ».

III – Supprimer le troisième alinéa.

EXPOSE DES MOTIFS

La définition adoptée en première lecture par l'Assemblée Nationale ne protège sur le fond que deux signalements, sous réserve de quatre conditions préalables : il agit dans l'intérêt général et de bonne foi, sans espoir d'avantage propre ni volonté de nuire à autrui. Les deux signalements protégés (violations de la loi et risques santé, sécurité publiques et environnement) l'étaient déjà dans les sept lois sectorielles précédentes - mais sous seule condition de « bonne foi ». Il s'agit donc d'une définition restrictive, n'offrant aucune protection pour les lanceurs d'alerte dans tout domaine d'activité, amputant les droits précédemment accordés, et déportant l'attention du fond de l'alerte sur les motivations du lanceur d'alerte. Elle exclut notamment Antoine Deltour.

Conformément aux définitions du Conseil de l'Europe (Recommandation du Comité des ministres aux Etats membres du 30 avril 2014) et de l'ONU (Note A/70/361 du 18 septembre 2015), à la proposition de loi Galut (29 mars 2016) ou à l'avis de la CNCDH (26 mai 2016), les signalements ou révélations doivent s'étendre, outre les violations au droit national ou international, aux « actions ou omissions constituant une menace ou un préjudice pour l'intérêt général ». En France, la définition de l'intérêt général a donné lieu à un rapport du Conseil d'Etat en 1999. Précédemment à cette définition conceptuelle du Conseil de l'Europe, ouverte, qui permet la protection de lanceurs d'alerte tels Antoine Deltour, les lois étrangères listaient 5 à 19 signalements protégés.

Afin de garantir une protection efficace et globale de tous les lanceurs d’alerte, quel que soit le domaine de l’alerte, le présent amendement propose donc de substituer le critère de l’intérêt général en lieu et place du signalement mentionné, restreint et déjà protégé par la loi du 16 avril 2016.

Si la bonne foi, critère objectif, attestant de la véracité du signalement effectué lors de son énoncé, est nécessaire, le caractère désintéressé du lanceur d’alerte (critère de la CEDH) le différencie clairement de l’indicateur de police, de l’informateur ou du repent (lequel participe aux délits).

La définition de l’Assemblée introduit par ailleurs, en substituant aux verbes « signale » (signalement interne et régulateur) et « révèle » (divulcation publique) du Conseil de l’Europe, les verbes « révèle » et « témoigne », une double confusion entre le « futeur » et le lanceur d’alerte, et entre le « témoin » et le lanceur d’alerte. Le but du lanceur d’alerte - soit mettre fin aux dysfonctionnements signalés-, est de nature différente de l’un et de l’autre, même si le lanceur d’alerte peut être subsidiairement l’un ou l’autre.

Enfin l’adjectif « grave », qualifiant la violation de la loi et du règlement dans la définition de l’Assemblée, induit une hiérarchie entre des violations graves ou vénielles de la loi -celles que l’on peut violer ou non, qui peut s’avérer préjudiciable à notre droit.

Le troisième alinéa du 6 A, superfétatoire (voir 6 B alinéa 1), doit être supprimé, sachant que sa rédaction omet par ailleurs les exceptions à ces trois secrets déjà prévues par la loi

Amendement 2 : sur la nullité de l'obligation de confidentialité

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique – N°3785

Présenté par...

ARTICLE 6B

Ajouter une phrase ainsi rédigée :

« Toute obligation de confidentialité, faisant obstacle au signalement ou à la révélation d'une information définie en 6A est nulle ».

EXPOSE DES MOTIFS

La nullité de l'obligation de confidentialité notamment contractuelle doit être inscrite dans la loi. Son omission laisserait l'agent public ou le salarié dans une totale incertitude quant à la hiérarchie de ses divers droits et obligations face à l'alerte. La nullité de la confidentialité (dans le cadre des signalements protégés) est le pilier des législations de l'alerte.

Amendement 3 : lever l'incertitude juridique sur les canaux de signalement et prévoir des procédures de recueil des alertes dans les communes de plus de 3,500 habitants

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique – N°3785

ARTICLE 6C

I. - Remplacer l'alinéa 1 par un alinéa ainsi rédigé :

« Sous réserve des dispositions de l'article 40 al.2 du code de procédure pénale, le signalement est effectué par voie interne auprès du déontologue, de la personne ou du dispositif désignés par l'employeur, des instances représentatives du personnel ou de l'Inspection Générale ad hoc, des supérieurs hiérarchiques ou de l'employeur ».

II. - A l'alinéa 2 :

- 1) Avant les mots « si aucune suite », insérer les mots suivants : « Si la voie interne s'avère raisonnablement impossible ou »
- 2) Après les mots « ordres professionnels », insérer les mots suivants : « ou un parlementaire ».
- 3) Supprimer les mots « instances représentatives du personnel ».

III - A l'alinéa 4 :

Substituer au nombre « 10 000 », le nombre « 3 500 ».

EXPOSE DES MOTIFS

Le présent amendement a pour but de lever l'incertitude juridique induite par la contradiction entre les alinéas 1 et 2 du texte adopté en première lecture par l'Assemblée Nationale, dans la mesure où la saisine potentielle de tous les canaux (interne, régulateur ou société civile) induite par le verbe « peut » de l'alinéa 1 est immédiatement contredite par le début de l'alinéa 2 « Si aucune suite n'est donnée ». Soit aucune procédure graduée n'est instituée, soit la procédure graduée est clairement précisée (2 ou 3 paliers). Une procédure graduée favorise l'alerte responsable et la possibilité pour l'organisation de remédier aux dysfonctionnements constatés, sachant qu'en cas d'urgence, l'alerte peut être immédiatement publique, conformément à la jurisprudence de la CEDH et à l'instar des grandes lois étrangères.

Les instances représentatives du personnel appartiennent au canal interne et devront respecter la confidentialité nécessaire à la protection du lanceur d'alerte et au traitement de l'alerte.

Cet amendement propose également la mise en place de procédures appropriées de recueil des alertes émises par les membres de leur personnel ou par des collaborateurs extérieurs et occasionnels pour les communes dès 3 500 habitants. Ces procédures ne créent pas de contraintes administratives ou financières particulières : elles invitent

en revanche les collectivités concernées à initier un dialogue en interne autour du droit d'alerte et à mettre en place des mécanismes de prévention appropriés via par exemple la désignation d'une personne référente. Afin d'encourager ces pratiques et parce que les raisons qui pourraient pousser un individu à exercer son droit d'alerte ne sont pas corrélées à la taille de la commune concernée, le présent amendement propose de baisser le seuil des collectivités concernées à 3 500 habitants au lieu de 10 000 habitants actuellement.

Amendement 4 : renforcer les garanties en termes rémunération, ancienneté et droit à la retraite en cas de réintégration

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique – N°3785

ARTICLE 6FA

Compléter l'alinéa « ... » ainsi :

« En cas de réintégration, le poste proposé, équivalent, ne peut être inférieur ni en termes de rémunération ni en termes d'ancienneté ni en termes de droit à la retraite »

EXPOSE DES MOTIFS

Cet amendement a pour objectif de renforcer les garanties en termes rémunération, ancienneté et droit à la retraite en cas de réintégration du lanceur d'alerte sur son poste.

Amendement 5 : simplifier et harmoniser la législation en vigueur pour la protection des lanceurs d’alerte

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique – N°3785

ARTICLE 7

Supprimer les alinéas 14 à 17

EXPOSE DES MOTIFS

Conformément au Conseil d’Etat, cette loi a pour but une harmonisation et simplification de la législation par un statut unique protecteur, et non la création d’un nouveau signalement sectoriel, inéquitable, dérogeant pour sa saisine ou protection au statut unique créé par l’article 6. Compte tenu de la définition du lanceur d’alerte en 6A (« manquement au droit en vigueur »), l’article 7 est inutile, ou à tout le moins saisine et protection doivent être alignés sur l’article 6 et en conséquence les alinéas 14 à 17 supprimés.

Amendement 6 : améliorer les dispositifs internes de recueil des signalements

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique – N°3785

présenté par...

ARTICLE 8

A l'alinéa 8 :

Substituer aux mots « émanant d'employés relatifs à l'existence de conduites ou de situations contraires au code de conduite de la société », les mots suivants : « protégés par la loi »

EXPOSE DES MOTIFS

Le présent amendement a pour but de permettre le recueil par le dispositif d'alerte interne de l'organisation de tous les signalements protégés par les différentes lois (lois Auroux, loi présente dans le cadre de la définition en 6A etc.) et non uniquement « de conduites ou de situations contraires au code de conduite de la société ».

DE LA COMPÉTENCE DU DÉFENSEUR DES DROITS



Amendement 1 : rééquilibrer le rôle et la composition du collège compétent en matière d'alerte éthique

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique – N°3785

présenté par...

ARTICLE 15 – 1

A l'alinéa 1,

1/ remplacer le verbe « consulte » par le verbe « saisit »

2/ modifier la composition du collège compétent de la façon suivante:

- « — deux personnalités qualifiées (et non trois) désignées par le président du Sénat ;
- « — deux personnalités qualifiées (et non trois) désignées par le président de l'Assemblée nationale ;
- « — deux personnalités qualifiées (et non une) désignées par le vice-président du Conseil d'Etat ;
- « — deux personnalités qualifiée s (et non une) désignées par le premier président de la Cour de cassation

EXPOSE DES MOTIFS

Compte tenu des nouveaux pouvoirs donnés au Défenseur des droits (notamment attribuer une aide financière au lanceur d'alerte), le présent amendement a pour but de rééquilibrer le rôle et la composition du collège compétent en matière d'alerte éthique : 4 politiques, 4 magistrats.

Ce qui devrait également permettre d'assurer une meilleure parité entre les femmes et les hommes.



DU STATUT DE L'AGENCE

Amendement 1 : assurer une véritable indépendance de la future agence

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique – N°3785

présenté par...

ARTICLE 1er

I. - Substituer aux mots :

« un service à compétence nationale, placé auprès du ministre de la justice et du ministre chargé du budget »

les mots :

« une autorité administrative indépendante » ;

II. - En conséquence, compléter cet article par l'alinéa suivant :

« II. - La perte de recettes pour l'État est compensée à due concurrence par la création d'une taxe additionnelle aux droits mentionnés aux articles 575 et 575 A du code général des impôts. ».

EXPOSE DES MOTIFS

Le présent projet de loi a pour objet de supprimer le « service central de prévention de la corruption », créé en 1993 au sein du ministère de la justice, et de lui substituer un service à compétence nationale, placé sous l'autorité conjointe du ministre de la justice et du ministre chargé du budget. Doté de compétences et de missions plus larges que son prédécesseur, ni son statut, ni son positionnement, ne sont à la hauteur des ambitions affichées et des engagements pris par la France au titre du 4ème alinéa de l'article 6 de la Convention des Nations Unies¹.

Le présent amendement propose d'accorder les moyens nécessaires pour garantir une réelle efficacité dans la lutte contre la corruption en donnant à cette future agence un statut d'autorité administrative indépendante.

¹ « Chaque État Partie accorde à l'organe ou aux organes visés au paragraphe 1 du présent article l'indépendance nécessaire, conformément aux principes fondamentaux de son système juridique, pour leur permettre d'exercer efficacement leurs fonctions à l'abri de toute influence indue. Les ressources matérielles et les personnels spécialisés nécessaires, ainsi que la formation dont ces personnels peuvent avoir besoin pour exercer leurs fonctions, devraient leur être fournis. »

Amendement 2 : rendre publiques les décisions prises par la Commission des sanctions

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique – N°3785

présenté par...

ARTICLE 8

I - A l'alinéa 23 :

- 1) Substituer aux mots « peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de », les mots « rend public »
- 2) En conséquence supprimer les mots « d' » au même alinéa

EXPOSE DES MOTIFS

Le présent amendement propose que la Commission des sanctions rende publique la décision d'injonction ou de sanction pécuniaire ou un extrait de celle-ci, selon les modalités qu'elle précise.

Afin de renforcer les moyens d'action de la future Agence Française Anticorruption et de répondre aux attentes légitimes de la société en matière de transparence dans la lutte contre la corruption, les décisions prises par la Commission des sanctions devraient faire l'objet de mesures de publicité.



DE LA CONVENTION JUDICIAIRE D'INTÉRÊT PUBLIC

Amendement 1 : moduler le montant de l'amende en fonction des gages de bonne conduite

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique – N°3785

présenté par...

ARTICLE 12 bis

I – Compléter la première phrase de l'alinéa 4 comme suit:

« , en tenant compte, le cas échéant, des gages de bonne conduite présentés par la personne morale »

EXPOSE DES MOTIFS

Afin d'inciter les comportements vertueux de la part des entreprises, le présent amendement prévoit que le montant de l'amende pourra être modulé du fait des « gages de bonne conduite » présentés par l'entreprise (ex. révélation spontanée des faits, collaboration à l'enquête...). Un décret en Conseil d'Etat viendra préciser ce que recouvrent les « gages de conduite » ce qui permettra aux entreprises d'adapter leur comportement en conséquence.

A l'instar de la pratique étrangère, pourraient ainsi relever des « gages de bonne conduite » susceptibles d'ouvrir droit à une diminution du montant de la sanction financière: la coopération dont la personne morale aurait fait preuve dans le cadre de l'enquête, ou bien encore le fait que la personne morale ait pris l'initiative de porter les manquements constatés à la connaissance des autorités (révélation spontanée) – autant d'éléments particulièrement adaptés pour répondre à la complexité sans cesse croissante des infractions de corruption transnationale tout autant qu'à leur inhérente opacité.

Le fait de valoriser de tels comportements (et, *in fine*, d'"associer" les entreprises à la détection et/ou à la répression des faits de corruption transnationale commis en leur sein) constituerait une réponse pragmatique au principal obstacle auquel se heurte toute puissance publique en ce domaine ; à savoir : le manque de moyens de la justice. Les seuls moyens de la justice ne permettent en effet pas de détecter, ni d'appréhender efficacement des faits par nature invisibles, comportant un voire plusieurs éléments d'extranéité et faisant intervenir des montages juridico-financiers toujours plus sophistiqués.

Le fait de valoriser ces différents « gages de bonne conduite » parachèverait en outre utilement le projet de loi : en effet, la mise en place d'un dispositif de prévention de la corruption permettrait ainsi non seulement de prévenir les faits de corruption ; mais aussi, et à défaut, de les détecter et, le cas échéant, *de les porter à la connaissance des autorités*. De même, les économies de temps et d'argent réalisées quant à elles du fait de la coopération de l'entreprise à l'enquête permettraient aux autorités de poursuites de traiter plus rapidement les affaires de corruption transnationale et ainsi d'en multiplier le volume – un élément d'autant plus important que la levée des obstacles procéduraux à la poursuite des faits de corruption transnationale risque d'augmenter sensiblement le volume d'affaires des parquets.

En valorisant judiciairement de tels comportements vertueux de la part des entreprises, les autorités de poursuite les y encourageraient ce qui contribuerait en outre à générer une culture de l'éthique et de la responsabilité au sein des entreprises intervenant sur les marchés internationaux.

Amendement 2 : graduer le plafond de l’amende pénale suivant que la convention intervient au stade de l’enquête ou de l’information judiciaire

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique – N°3785

présenté par...

ARTICLE 12 bis

I – Compléter l’alinéa 23 comme suit :

« La plafond de l’amende pénale visé au I de l’article 41-1-2 est ici de 50 % du chiffre d’affaires moyen annuel ».

EXPOSE DES MOTIFS

Le présent amendement prévoit une graduation du plafond de l'amende pénale suivant que la convention intervient au stade de l'enquête (30%) ou de l'information judiciaire (50%). Cette mesure vise à inciter les entreprises à répondre positivement à la proposition de convention dès le stade de l'enquête. En l'état du texte en effet, les entreprises pourraient avoir intérêt à refuser la convention au stade de l'enquête puisque, si des poursuites venaient à être déclenchées, le dispositif pourrait par ailleurs leur être proposé dans le cadre de l'information.

Amendement 3 : accompagner la convention signée d'un communiqué de presse publié sur le site de l'AFA

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique – N°3785

présenté par...

ARTICLE 12 bis

I – Compléter l'alinéa 27 comme suit :

« accompagnés d'un communiqué de presse du procureur de la République.

EXPOSE DES MOTIFS

Reprenant une mesure figurant initialement à l'article 17 de l'avant-projet de loi, le présent amendement propose que le procureur de la République publie, une fois la convention validée, un communiqué de presse et que ce dernier soit mis en ligne sur le site internet de l'Agence anti-corruption. Cette mesure de publicité permettra notamment aux autorités étrangères de prendre plus aisément connaissance de la résolution des affaires de corruption transnationale.

Amendement 4 : prévoir l'adoption d'un décret d'application

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique – N°3785

présenté par...

ARTICLE 12 bis

I. – Après l'alinéa 27, insérer l'alinéa suivant :

« Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat. »

EXPOSE DES MOTIFS

Le présent amendement propose de prévoir l'adoption d'un décret d'application afin de préciser les modalités de mise en œuvre du nouveau dispositif issu de l'article 12 bis.

DE LA TRANSPARENCE DES RAPPORTS ENTRE LES REPRÉSENTANTS D'INTÉRÊTS ET LES POUVOIRS PUBLICS



Amendement 1 : élargir la définition pour permettre une meilleure représentation des activités d'influence

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique – N°3785

présenté par...

ARTICLE 13

I - A l'alinéa 4 :

1) Substituer aux mots « , les établissements publics ou groupements publics exerçant une activité industrielle et commerciale, les organismes mentionnés au chapitre Ier du titre Ier du livre VII du code de commerce et au titre II du code de l'artisanat », les mots « et de droit public »

II – Supprimer l'alinéa 17

III – Supprimer l'alinéa 18

EXPOSE DES MOTIFS

A ce jour, l'activité de lobbying n'est ni définie ni réglementée, l'article 13 du Titre II, à défaut de créer un cadre, propose de créer un registre auquel ceux qui entrent en contact avec les décideurs publics devront s'inscrire.

Avec plus de 10 pays européens disposant d'une forme de registre, les comparaisons ont permis de mettre en relief les lacunes de certains dispositifs au regard d'une définition partielle ou lacunaire, limitant ainsi son efficacité². Pour exemple, la loi récemment votée en Grande-Bretagne³ a été décrite comme « délibérément évasive ». L'association des consultants politiques professionnels a ainsi estimé qu'elle ne permettait de capturer que 1% de ceux qui participent aux activités de lobbying. Le registre de Lituanie a fait face à des critiques similaires, la vaste majorité des représentants d'intérêts (associations, syndicats, organisations professionnelles, associations culturelles, ONG...) n'étant pas inclus dans le champ d'application du registre.

Afin de garantir l'utilité du dispositif ainsi créé, le présent amendement propose d'élargir le champ des acteurs visés par la définition des représentants d'intérêts aux organismes publics, mais aussi de limiter les potentielles exclusions qui visent les associations à objet culturel et les organisations représentatives, comme le recommande la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme⁴ dans son avis rendu le 26 mai 2016.

² http://www.transparencymontpellier.fr/wp-content/uploads/2015/04/Lobbying_web.pdf

³ UK Lobbying Act (2014)

⁴ Recommandation n°7 de la CNCDH http://www.cncdh.fr/sites/default/files/16.05.26_avis_sapin_ii.pdf

Il convient donc d'inclure les personnes morales de droit public : une étude de Transparency International France et Regards citoyens⁵ menée entre juillet 2007 et juillet 2010 sur près de 1 174 rapports parlementaires fait le constat d'une forte prédominance des acteurs publics entendus par les députés (48,3% des acteurs auditionnés). Cette prédominance révèle le poids très important des membres de la fonction publique dans le regard porté sur les différents enjeux mis en débat par les décideurs publics.

Il convient aussi de limiter les exclusions prévues au c) et d) du I. Dans de nombreux cas, des organisations syndicales de salariés et des organisations professionnelles d'employeurs sont consultées sur des politiques publiques n'entrant pas directement dans le cadre strict des rendez-vous dédiés au dialogue social ou des associations culturelles le sont sur des enjeux sociétaux, donc susceptibles d'influencer une décision publique, comme tout autre représentant d'intérêt.

La création d'un tel registre doit favoriser une plus grande transparence, au regard du citoyen, sur la fabrique de la loi. Prenant exemple sur le registre le plus abouti à ce jour, le registre européen de transparence, il est nécessaire de capturer l'ensemble des acteurs, publics comme privés, entrant en dialogue avec les décideurs publics visés par le présent article, pour influencer sur la prise de décision publique. Cela permettra de répondre aux difficultés posées par les entités hybrides, dont seulement une partie peut être qualifiée d'industrielle et commerciale, les entités non couvertes par la définition retenue, qui figurent pourtant sur le registre de l'Assemblée Nationale et déclarent des activités d'influence sur des thématiques liées à leurs domaines d'expertise⁶, et enfin la délimitation des exceptions listées à l'alinéa 17 et 18.

⁵ <https://www.regardscitoyens.org/transparence-france/etude-lobbying/>

⁶ Pour exemple, l'Institut National de la Recherche Agronomique est un établissement public à caractère scientifique et technologique pour lequel le régime administratif, budgétaire, financier, comptable des établissements publics à caractère administratif s'applique. http://www2.assemblee-nationale.fr/representant/detail_representant_interet/1994

Amendement 2 : rappeler les principes qui guident la création de ce registre

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique – N°3785

présenté par...

ARTICLE 13

A l'alinéa 19 :

Avant les mots « Tout représentant », insérer les mots et le signe suivants « Aux fins d'une plus grande transparence et intégrité des échanges et d'une plus grande équité d'accès aux décideurs publics, »

EXPOSE DES MOTIFS

L'encadrement des échanges entre représentants d'intérêts et décideurs publics doit répondre à plusieurs objectifs, notamment garantir l'équité d'accès aux décideurs publics, l'intégrité des échanges et la traçabilité de la décision publique. Lorsque ces objectifs sont remplis, le lobbying concourt à l'exercice démocratique. L'équité d'accès aux décideurs publics permet de veiller à la pluralité des expressions pour que les décisions ne soient pas le résultat d'intérêts particuliers. L'intégrité des pratiques de l'influence doit permettre d'en éviter les dérives. Enfin, la traçabilité de la décision publique renforce à terme la crédibilité de l'action publique en permettant aux citoyens de comprendre comment les décideurs publics ont fondé leurs décisions (quelles sont les personnes et organisations rencontrées, les arguments présentés et les arbitrages réalisés).

Le présent amendement propose de rappeler ces objectifs, notamment pour guider l'action de l'Autorité en charge du contrôle du présent registre.

Amendement 3 : assurer un niveau minimal de traçabilité via la publication des positions transmises aux décideurs publics

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique – N°3785

présenté par...

ARTICLE 13

A l'alinéa 26 :

Après « le bilan des activités de représentation d'intérêts réalisées pendant le semestre précédent », insérer les mots « et les positions transmises aux personnes exerçant les fonctions mentionnées aux 1° à 10° du I du présent article »

EXPOSE DES MOTIFS

Le présent amendement prévoit de compléter la liste des informations qui doivent être transmises par les représentants d'intérêts à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique par la publication des positions transmises aux personnes visées par ce registre.

Cette démarche, en plus de garantir une première forme de traçabilité de la décision publique, permettrait aussi de mettre en cohérence les dispositifs existants. Les représentants d'intérêts inscrits sur le registre de l'Assemblée Nationale ont déjà la possibilité de mettre en ligne sur le site de l'Assemblée nationale leurs contributions en lien avec le travail parlementaire (rapport législatif, rapport de mission d'information, rapport du comité d'évaluation et de contrôle...) ⁷. Afin d'harmoniser les informations requises sur le modèle des dispositifs existants en France à ce jour, il convient donc d'intégrer la publication des positions dans la liste des informations demandées. Aussi, plusieurs entreprises engagées dans une démarche de lobbying responsable publient déjà leurs positions sur leur propre site internet, il s'agit donc d'encourager un comportement vertueux afin de favoriser une plus grande transparence sur les processus de décision publique au regard du citoyen ⁸.

⁷ http://www2.assemblee-nationale.fr/14/representant-d-interets/repre_interet

⁸ Voir exemples listés page 16 du guide sur le lobbying responsable <https://www.transparency.cz/wp-content/uploads/Responsible-Lobbying-A-Short-Guide-to-Ethical-Lobbying-and-Public-Policy-Engagement-for-Professionals-Executives-and-Activists.pdf>

Amendement 4 : inciter les décideurs publics à consulter le registre et créer une instance consultative au sein de la HATVP

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique – N°3785

présenté par...

ARTICLE 13

Compléter l'alinéa 39 ainsi:

« Il appartient aux personnes exerçant les fonctions mentionnées aux 1° à 10° du I du présent article de s'assurer de l'inscription au registre des représentants d'intérêts avec lesquels elles sont amenées à entrer en relation.

Un décret en Conseil d'État fixe les modalités de création d'une instance consultative au sein de la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique. Cette instance, composée de représentants des pouvoirs publics, de représentants d'intérêts et de représentants de la société civile dont les associations agréées en application du II de l'article 20 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, aura pour mission de donner des avis sur les règles et bonnes pratiques déontologiques ayant pour objet d'encadrer les échanges entre les représentants d'intérêts et les personnes exerçant les fonctions mentionnées aux 1° à 10° du I de ce même article. »

EXPOSE DES MOTIFS

Afin notamment d'encourager une meilleure information des décideurs publics sur les activités des représentants qu'ils sont amenés à rencontrer, cet amendement invite les personnes exerçant les fonctions mentionnées aux 1° à 10° du I du présent article à s'assurer de la bonne inscription des représentants d'intérêts au registre.

Aussi, le présent article fixe, au point IV, des règles déontologiques auxquelles sont soumis les représentants d'intérêts, dans le cadre de leurs échanges avec les décideurs publics. Ces règles sont amenées à être adaptées ou renforcées en fonction de l'évolution des pratiques et leur succès tient à l'adhésion de l'ensemble des acteurs concernés - représentants d'intérêts, décideurs publics comme acteurs de la société civile.

C'est pourquoi le présent amendement a pour objet de créer une instance consultative placée auprès de la Haute Autorité, qui réunirait représentants des pouvoirs publics, représentants d'intérêts, représentants de la société civile dont les associations agréées en application de la loi de 2013 relative à la transparence de la vie publique, et permettrait d'assurer un dialogue et un échange entre ces différents acteurs sur les règles déontologiques et les bonnes pratiques en la matière dans une démarche participative.

Amendement 5 : assurer la publicité des observations de la HATVP en cas de récidive

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique – N°3785

présenté par...

ARTICLE 13

Compléter l'alinéa 47 ainsi:

« Si la personne avisée commet un nouveau manquement, au cours des trois années qui suivent, la Haute Autorité rend publiques ses observations. »

EXPOSE DES MOTIFS

Le présent amendement vise à rendre publique la décision de la HATVP, en cas de récidive, lorsqu'elle constate qu'une des personnes mentionnées aux 1° à 4°, 7° et 8° du I a répondu favorablement à une sollicitation effectuée par un représentant d'intérêts en méconnaissance des obligations prévues au II, au II bis ou aux 1° à 7° du IV.

Amendement 6 : assurer la publicité des observations des Bureaux des Assemblées en cas de récidive

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique – N°3785

présenté par...

ARTICLE 13

Compléter l'alinéa 49 ainsi:

« Si la personne avisée commet un nouveau manquement, au cours des trois années qui suivent, l'organe chargé, au sein de chaque assemblée, de la déontologie parlementaire, rend publiques ses observations. »

EXPOSE DES MOTIFS

Le présent amendement vise à rendre publique la décision des Bureaux des Assemblées en cas de récidive lorsqu'ils constatent un manquement par les Parlementaires aux règles prévues au II du présent article ou aux règles arrêtées par lesdits Bureaux.

Amendement 7 : assurer la publicité des sanctions prises par la HATVP à l'encontre des représentants d'intérêts

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique – N°3785

présenté par...

ARTICLE 13

A l'Alinéa 57:

Substituer les mots « peut rendre », par les mots « rend »

EXPOSE DES MOTIFS

Le présent amendement vise à rendre publiques les sanctions prises à l'encontre d'un représentant d'intérêt par la Haute Autorité en application du présent article. Lorsqu'un représentant d'intérêt commet un manquement aux règles déontologiques, il est d'abord mis en demeure de respecter ces obligations. La procédure de sanction n'intervient que dans un second temps en cas de récidive dans un délai de cinq ans. L'issue de cette procédure devrait faire l'objet de mesures de publicité afin de répondre aux attentes légitimes de la société en matière de transparence des échanges entre représentants d'intérêts et décideurs publics.

Amendement 8 : établir le montant de la sanction financière selon un mécanisme de proportionnalité

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique – N°3785

présenté par...

ARTICLE 13

À la fin de l'alinéa 55 :

Substituer aux mots « d'un montant maximal de 50 000 € », les mots « proportionnée à la gravité du manquement, à la situation de l'intéressé, à l'ampleur du dommage et aux avantages qui en sont tirés. Elle tient compte de la réitération des manquements sanctionnés dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle la première décision de sanction est devenue définitive ».

EXPOSE DES MOTIFS

Afin d'assurer une répression effective des manquements constatés, et de l'éventuel avantage qui en a été retiré, de respecter les principes d'individualisation, de nécessité et de proportionnalité des peines consacrés par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, il convient de proportionner le montant de cette sanction à la gravité des manquements réprimés selon le statut de la personne mise en cause, qu'elle soit physique ou morale.

Le présent amendement propose donc de moduler la sanction financière en fonction de la gravité des comportements reprochés, et de prendre en compte la réitération des faits dans l'établissement de la sanction.

RECOMMANDATIONS ADDITIONNELLES

Amendement 1 : autoriser les chercheurs à accéder aux données fondamentales

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique – N°3785

présenté par...

ARTICLE 3

Après l'alinéa 14, insérer l'alinéa suivant :

« 6° Aide et contribue à la recherche académique sur le phénomène de corruption en établissant, éventuellement à leur demande, des partenariats avec des universités ou centres de recherche. Ces conventions de partenariat règlent les questions relatives au partage du secret professionnel. Pour les besoins de leurs travaux, les chercheurs concernés peuvent accéder aux dossiers relatifs aux procédures en cours d'enquête ou d'instruction moyennant les engagements de confidentialité appropriés. Ils sont alors astreints au secret professionnel pour les faits, actes ou renseignements dont ils ont connaissance en raison de l'application de ces partenariats, sous réserve des éléments nécessaires à l'établissement de leurs publications scientifiques. En aucun cas le nom de personnes citées en procédure ne pourra être rendu public par ces moyens. »

EXPOSÉ SOMMAIRE

La recherche académique sur les différentes formes de corruption est structurellement défailante en France, en comparaison notamment de nombre de grandes démocraties comme les États-Unis, le Royaume-Uni, la Norvège ou encore l'Italie. Cela s'explique premièrement par l'extrême difficulté d'accès aux informations couvertes par le secret de l'enquête ou de l'instruction. Or sans données de base, il ne peut exister ni publication ni recherche. Deuxièmement, cela s'explique par le fait que la recherche portant sur cette catégorie d'infractions intéresse par nature l'intérêt général et est très difficilement finançable par d'autres acteurs que la collectivité publique elle-même.

Il est donc proposé de surmonter déjà ce premier obstacle en instituant, sous l'égide de la nouvelle agence, la possibilité d'établir des partenariats avec des Universités ou centres de recherche en autorisant les chercheurs, contre engagements de confidentialité et soumission au secret professionnel, à accéder aux données fondamentales. Ces partenariats auraient le double mérite de pouvoir faire progresser la recherche et, d'autre part, de permettre à l'autorité judiciaire de disposer d'analyses de haut niveau sur des affaires particulièrement complexes, qui pourraient éventuellement être versées au dossier de procédure.

L'accès des chercheurs aux informations couvertes par le secret de l'enquête et de l'instruction est d'ores et déjà possible avec l'accord des chefs de juridiction. Cependant du fait de la sensibilité politique des affaires de corruptions il apparaît opportun d'apporter un cadre légal à cet accès aux informations et données de base.

Enfin, cet ajout serait cohérent avec l'article 12 quinquies issu du texte adopté en Commission des lois et qui prévoit que « le Gouvernement remet au Parlement, dans les douze mois suivant la promulgation de la présente loi, un rapport [...] [portant notamment sur] le niveau et l'évolution, à l'échelon mondial et par pays ou groupes de pays, de la corruption et du trafic d'influence... ». Il permettrait ainsi de mobiliser des centres de recherche, ou

directement des Universités, pour améliorer nos connaissances générales et académiques sur l'état, l'évolution, les manifestations et les conséquences économiques et sociales du phénomène de corruption.

On peut attendre de l'ouverture de ces nouvelles possibilités, sous l'égide et le contrôle de l'agence française anticorruption, un encouragement considérable pour la recherche sur ces phénomènes complexes, de nature à rattraper le retard pris par la France sur l'étude des criminalités économiques et financières (domaine connu dans le monde anglo-saxon sous l'appellation de « white-collar crime »).

Amendement 2 : prévoir un soutien financier à la recherche par l'utilisation d'une partie des recettes de l'AGRASC

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique – N°3785

présenté par...

ARTICLE ADDITIONNEL APRES L'ARTICLE 5, insérer l'article suivant :

Compléter le troisième alinéa de l'article 706-161 du code de procédure pénale par les mots :
« ainsi que des contributions destinées au soutien financier apporté par l'Agence nationale anti-corruption, à la recherche académique sur les manquements au devoir de probité et le phénomène de corruption. ».

EXPOSE SOMMAIRE

Cet amendement vise à autoriser l'Agence nationale anti-corruption, dans le cadre de sa mission d'aide à la recherche, de compléter ses partenariats académiques par un soutien financier issu de l'AGRASC. La Cour des comptes a récemment établi que les produits financiers de l'AGRASC sont largement sous-employés. En effet, sur les 2,4 M€ de transfert de crédit de cette dernière pour 2015 destinés à « contribuer au financement de la lutte contre la délinquance et la criminalité », le programme 166 (Justice judiciaire) n'en a consommé que 165 000€, qui plus est pour l'achat de véhicules (Cour des Comptes, Note d'analyse de l'exécution budgétaire sur la mission justice, mai 2016). Ces crédits pourraient être plus efficacement employés au bénéfice des chercheurs sur les criminalités graves. Il serait également très symbolique que l'argent criminel puisse contribuer à faire progresser la recherche sur les corruptions. Recherche qui doit bénéficier, par nature, d'une grande indépendance et ne peut donc trouver dans les entreprises ou collectivités locales des sources adéquates de financement. Cet amendement viendrait ainsi remédier à un financement déficient de ce domaine de recherche alors que ses résultats intéressent au plus haut point l'intérêt général

Amendement 3 : préciser l'élargissement du régime des « repentis » dans les infractions de corruption

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique – N°3785

présenté par...

ARTICLE 9 BIS

Rédiger ainsi cet article :

« Le chapitre II du titre III du livre IV du code pénal est ainsi modifié :

« 1° Au début de l'article 432-11-1, est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Toute personne auteur ou complice des infractions prévues à l'article 432-11 peut être exemptée de peine privative de liberté, à l'initiative de l'autorité de poursuite si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis de faire cesser l'infraction et d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices. » ;

« 2° Au début de l'article 433-2-1, est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Toute personne auteur ou complice des infractions prévues à la présente section peut être exemptée de peine privative de liberté, à l'initiative de l'autorité de poursuite si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis de faire cesser l'infraction et d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices. » ;

« 3° Au début de l'article 435-6-1, est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Toute personne auteur ou complice des infractions prévues aux articles 435-1 à 435-4 peut être exemptée de peine privative de liberté, à l'initiative de l'autorité de poursuite si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis de faire cesser l'infraction et d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices. » ;

« 4° Au début de l'article 435-11-1, est inséré un alinéa ainsi rédigé :

« Toute personne auteur ou complice des infractions prévues aux articles 435-7 à 435-10 peut être exemptée de peine privative de liberté, à l'initiative de l'autorité de poursuite si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis de faire cesser l'infraction et d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices. »

EXPOSÉ SOMMAIRE

Cet amendement vise à préciser l'élargissement du régime des « repentis » dans les infractions de corruption pour créer un réel encouragement à la collaboration de co-auteurs ou complices avec l'autorité de poursuite. Il permettrait à la justice de pouvoir s'appuyer sur la connaissance « de l'intérieur » de personnes ayant participé à des systèmes de corruption. Cette disposition vise dès lors à briser la cohérence interne des cercles de corruption. Rappelons par exemple que dans l'affaire dite « Fifagate » 15 des 40 hauts responsables de la FIFA ont déjà reconnu les faits et collaborent avec le Département de la Justice des États-Unis. S'agissant d'infractions pouvant créer un lourd climat de connivence et d'obligation au silence entre infracteurs, l'autorité de poursuite tiendrait donc compte du fait que le collaborateur de justice prend parfois d'énormes risques en dénonçant ses co-auteurs ou complices et, a minima, devra supporter d'importants dommages de carrière. La justice reconnaîtrait ainsi l'apport exceptionnel d'une collaboration déterminée à la manifestation de la vérité.

Si le principe de l'extension du régime des « repentis » avait été acquis à l'issue de l'examen du texte par la Commission des lois, la rédaction introduite pouvait être encore améliorée dans le sens le plus favorable à la pratique judiciaire. En effet, l'article 9 bis du projet de loi fait référence à une « tentative d'infraction ». Or la tentative de corruption n'est pas incriminée en droit puisque le délit se consomme à la seule proposition, ou sollicitation de l'avantage indu. L'infraction est donc immédiatement commise et la rédaction actuelle risque dès lors d'être source de confusions pour les praticiens.

Par ailleurs, la proposition faite par cet amendement de l'emploi du terme « peut » vient autoriser la possibilité d'une marge de négociation avec l'autorité de poursuite afin de garantir une collaboration effective avec la justice et non une exemption automatique.

Enfin, il est proposé de limiter l'exemption à la seule peine privative de liberté, ce qui aurait le double mérite à la fois d'autoriser le prononcé d'une amende contre les « repentis » considérés, en fonction du degré de gravité de leur comportement et de limiter l'intérêt de ce statut aux seules personnes physiques (excluant donc les entreprises ou autres personnes morales).

Amendement 4 : faciliter la preuve des délits de corruption

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique – N°3785

présenté par...

ARTICLE 11

I. – Après l’alinéa 5, insérer les deux alinéas suivants :

« 2° *bis* Après l’article 432-11-1, est inséré un article 432-11-2 ainsi rédigé :

« Art. 432-11-2. – Est puni de cinq ans d’emprisonnement et d’une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l’infraction, le fait, pour une personne dépositaire de l’autorité publique, chargée d’une mission de service public, ou investie d’un mandat électif public, de recevoir indûment, en lien avec l’exercice de ses fonctions ou de son mandat, de l’argent ou tout autre avantage, pour elle-même ou pour un tiers, ou d’en accepter la promesse. »

II. – En conséquence, après l’alinéa 11, insérer les deux alinéas suivants :

« 5° *bis* Après l’article 433-1, est inséré un article 433-1-1 ainsi rédigé :

« Art 433-1-1. – Est puni de cinq ans d’emprisonnement et d’une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l’infraction, le fait, pour quiconque, de proposer sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne dépositaire de l’autorité publique, chargée d’une mission de service public ou investie d’un mandat électif public, pour elle-même ou pour autrui, en lien avec l’exercice de ses fonctions ou de son mandat. »

EXPOSÉ SOMMAIRE

Cet amendement s’inspire de la loi italienne n° 190 du 6 novembre 2012 qui a réécrit l’article 318 du Code pénal italien pour créer une infraction de « corruption pour l’exercice de la fonction ». Un tel délit incrimine le seul fait de l’agent public qui « pour l’exercice de ses fonctions ou de ses pouvoirs, reçoit, indûment de l’argent ou tout autre bénéfice, pour lui-même ou pour un tiers, ou en accepte la promesse ». En France, l’introduction de ce nouveau délit permettrait de surmonter l’obstacle parfois posé en pratique de la preuve du « pacte de corruption » en déconnectant la preuve de la réception d’un avantage quelconque de celle d’un lien avec un acte déterminé, précis, de la fonction ou du mandat. Le simple fait de verser indument un avantage à un agent public en lien avec l’exercice de ses fonctions deviendrait ainsi punissable (achat par exemple d’une complicité ou bienveillance générale, sans mention d’un acte précis mais qui entend se traduire par une série de décisions favorables). Cette introduction viendrait pallier une faille souvent constatée en doctrine des textes d’incrimination en créant un nouveau délit-obstacle, applicable par défaut de pouvoir prouver la corruption classique.

Par ailleurs, il est utile de préciser que la jurisprudence de la Cour de Cassation exempte classiquement les dons en nature ou cadeaux représentant des sommes modiques, ou de la vie courante, évitant ainsi une répression disproportionnée. Il n’y a donc pas lieu à fixer un seuil légal, chiffré, pour ces « avantages indus ».

Amendement 5 : possibilité de recourir aux techniques d'enquêtes spéciales pour le délit aggravé dit de « favoritisme »

XX juin 2016

Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption
et à la modernisation de la vie économique – N°3785

présenté par...

ARTICLE 12 QUATER

Après la référence :

« 435-10 »,

rédiger ainsi la fin de cet article :

« du code pénal sont remplacées par les références : « ,435-7 à 435-10, 445-1, 445-1-1, 445-2-1 du code pénal, ainsi qu'à l'article 432-14 du même code lorsque l'infraction est commise en bande organisée. »

EXPOSÉ SOMMAIRE

A des fins de cohérence il est proposé d'ajouter par cet amendement la possibilité de recourir aux techniques d'enquêtes spéciales prévues par cet article pour le délit aggravé dit de « favoritisme » (atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public) accompagné de la circonstance de « bande organisée ».

Proposition sur le sort des « Biens Mal Acquis » et autres avoirs illicites issus de la grande corruption

Quand je dis que dans toute la province il n'a rien laissé de tous ces objets précieux, je ne parle pas en accusateur, j'énonce simplement un fait. Je vais plus loin ; j'affirme qu'il n'a rien laissé dans les maisons, ni même dans les villes ; dans les édifices publics, ni même dans les temples ; rien chez les Siciliens, rien chez les citoyens romains ; en un mot, que dans la Sicile entière, tout ce qui a frappé ses regards ou excité ses désirs, décorations privées et publiques, ornements profanes et sacrés tout est devenu sa proie.

(Extraits de « Oratio de Signis », quatrième discours contre Verrès ; Cicéron- 70 av. J-C)⁹

Plus que tout autre citoyen, les personnes investies d'une mission de service public ou d'un mandat électif devraient être d'une probité à toute épreuve.

Il n'est cependant pas rare que ces mêmes individus tirent un profit abusif de leur position pour s'enrichir au détriment de la collectivité.

La corruption d'agents publics est connue depuis longtemps comme en témoigne le fameux procès contre Verrès dans lequel Cicéron s'était illustré et sans doute est-il inhérent à toute forme d'organisation politique de la société. Ainsi que le souligne le Professeur Ndiva Kofele-Kale, "it is unlikely that there has ever been a ruling class which did not exploit its political power to further its private financial interests".¹⁰

Lorsque les élites dirigeantes pratiquent la corruption à grande échelle et de manière systématique, l'on préfère alors l'expression de 'grande corruption'.¹¹

Si la corruption des élites dirigeantes n'est pas (loin s'en faut) l'apanage des pays en développement, force, en revanche, est de constater que la plupart des grands corrupteurs en sont originaires. Il suffit pour s'en convaincre de penser aux régimes prédateurs de Ferdinand Marcos (Philippines), du général Suharto (Indonésie), de Mobutu Sese Seko (Zaïre devenu la République Démocratique du Congo), du général Sani Abacha (Nigéria), de Jean-Claude Duvalier (Haïti) ... L'on peut également évoquer pour prendre des exemples plus récents, les dirigeants visés par l'affaire dite des Biens Mal Acquis en France (Gabon, Congo-Brazzaville, Guinée Equatoriale) ou bien les régimes de Zine El-Abidine Ben Ali (Tunisie), d'Hosni Mubarak (Egypte), ou encore de Viktor Ianoukovitch (Ukraine)...Les exemples sont malheureusement légion.

Alors qu'initialement la fortune accumulée par les 'kleptocrates' était principalement recyclée sur le territoire de leur Etat, la globalisation est venue internationaliser le problème en offrant tout à la fois "greater mobility of wealth and the capacity to hide and disguise it".¹² De nos jours en effet, il suffit d'un clic sur le clavier d'un ordinateur pour transférer des fonds illicites à l'étranger.

Si le volume exact des produits de la grande corruption circulant dans nos économies est difficile (pour ne pas dire impossible) à chiffrer avec précision, relevons tout de même que suivant le dernier rapport publié par le Global Financial Integrity (GFI), les pays en développement et les économies émergentes auraient perdu 7.8 trillion de dollars en flux financiers illicites au cours de la période 2004-2013.¹³ Bien que l'intégralité de ces flux illicites ne soit évidemment pas relié à la grande corruption – ils peuvent provenir du trafic de drogues, de l'évasion fiscale ou bien

⁹ Verrès gouverna la Sicile en qualité de préteur de 73 à 70 av. J-C. Homme de plaisir, magistrat prévaricateur et cupide, il mit sa province en coupe réglée. Quand il quitta ses fonctions, les Siciliens lui intentèrent un procès de concussion et confièrent leurs intérêts à Cicéron.

¹⁰ "Good Governance as Political Conditionality, Democracy and Good Governance", Ndiva Kofele-Kale, ICASSRT (1999).

¹¹ Transparency International définit la grande corruption comme des "Acts committed at a high level of government that distort policies or the central functioning of the state, enabling leaders to benefit at the expense of the public good." Source: [« The Anti-Corruption Plain Language Guide »](#), Transparency International (2009)

¹² "Pursuing the Assets of Former Dictators", Abram Chayes, in Proceedings Of The 81st Annual Meeting Of The American Society Of International Law, p.395 (1987).

¹³ ["Illicit Financial Flows from Developing Countries: 2004-2013"](#), GFI (Décembre 2015).

encore de la 'petite corruption' – ils n'en illustrent pas moins la gravité du problème: en effet, à supposer que la grande corruption ne représente qu'1% du total des flux illicites recensés par le GFI – ce qui est, au demeurant, une estimation plutôt conservatrice – cela représente malgré tout un manque à gagner énorme pour les pays concernés.

De toute évidence, la grande corruption et le blanchiment consécutif de ses produits à travers la planète constituent un enjeu majeur de développement et le recouvrement de ces avoirs contribuerait grandement au développement des pays qui en ont été privés. A cet égard, relevons que d'après une étude conjointe de la Banque mondiale et de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC) le recouvrement de 100 millions de dollars d'avoirs illicites permettrait indifféremment de financer entre 3.3 et 10 millions de moustiquaires imprégnées d'insecticides, une année de traitement pour plus de 600.000 personnes affectées par le VIH/SIDA, entre 50 et 100 million de traitement basé sur l'utilisation de l'artémisinine pour soigner la malaria, la vaccination complète de 4 millions d'enfants, l'accès à l'eau à quelques 250.000 foyers, ou encore 240 kilomètres de routes à deux voies bitumées.¹⁴

L'affaire dite des Biens Mal Acquis tout autant que les différentes enquêtes ouvertes dans le prolongement du « Printemps arabe » démontrent que la France accueille bon nombre de fonds d'origine illicite : ces fonds sont placés sur des comptes bancaires, investis dans la pierre (le plus souvent dans les quartiers chics de la capitale ou bien encore sur la Côte d'Azur), financent l'acquisition de voitures de luxe, ou bien encore d'objets d'art...

Depuis la loi Warsmann du 9 juillet 2010 (telle que complétée par la loi du 27 mars 2012), de tels avoirs sont susceptibles de confiscation.¹⁵

Pour autant, **en l'état actuel de nos textes rien ne permet de garantir que les avoirs ayant fait l'objet d'une décision de confiscation contribuent au développement des pays qui en ont été injustement privés et notamment à l'amélioration des conditions de vie des populations qui, en particulier les plus pauvres, n'ont pas les moyens de s'offrir les services de base que leur Etat n'est pas en mesure de fournir - ci-après visées sous l'appellation « populations victimes » (1) – une situation qui mériterait d'être corrigée (2).**

(1) Le sort des « Biens Mal Acquis » et autres avoirs illicites issus de la grande corruption : Etat du droit positif

Seront successivement considérées la question du transfert de la propriété des avoirs (1) et celle de leur affectation (2).

1/ La propriété des avoirs ayant fait l'objet d'une décision de confiscation → Il convient de distinguer deux hypothèses :

❖ **La décision de confiscation est prise par les juridictions françaises** (confiscation autonome) auquel cas, ce sont les dispositions de l'article 131-21 du Code pénal qui s'appliquent.

Suivant ce texte: « *La chose confisquée est, sauf disposition particulière prévoyant sa destruction ou son attribution, dévolue à l'Etat.* »¹⁶ → En d'autres termes, sauf dispositions légales contraires, la décision de confiscation emporte transfert de la propriété de la chose confisquée au profit de l'Etat français.

¹⁴ ["Stolen Asset Recovery \(StAR\) Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan"](#), rapport conjoint de la Banque mondiale et de l'ONUDC (Juin 2007).

¹⁵ Sous réserve, bien entendu, des avoirs susceptibles de restitution (cf. Articles 478 et 479 du Code de procédure pénale) ceci étant précisé que ce droit ne s'exerce qu'au profit des personnes (victimes/tiers propriétaires) de bonne foi.

¹⁶ Ce principe est par ailleurs repris à l'article L. 1124-1 du Code général de la propriété des personnes publiques.

Un certain nombre de dispositions particulières prévoient l'attribution de la chose confisquée à une entité autre que l'Etat français (ou bien encore sa destruction)¹⁷; pour autant, aucune n'est pertinente lorsque sont en jeu des avoirs issus de la grande corruption ce dont il faut déduire que les décisions de confiscation prises par les juridictions françaises en pareille matière emportent transfert de la propriété des avoirs au profit de l'Etat français.

- ❖ **La décision de confiscation est prise par les juridictions étrangères** (i.e. la France est sollicitée aux fins d'exécuter sur le territoire français une décision de confiscation rendue à l'étranger)

Notre code de procédure pénale prévoit en ce cas des règles de partage au profit de l'Etat ayant ordonné la confiscation:

- ✓ L'article 713-32 du Code de procédure pénale prévoit tout d'abord des règles de partage propres aux confiscations prononcées dans le cadre de l'Union Européenne (UE) : « *Les sommes d'argent recouvrées et le produit de la vente des biens confisqués sont dévolus à l'Etat français lorsque le montant recouvré est inférieur à 10 000 €, et dévolus pour moitié à l'Etat français et pour moitié à l'Etat d'émission dans les autres cas. Les biens confisqués qui ne sont pas vendus sont dévolus à l'Etat français sauf accord contraire avec l'Etat d'émission* »¹⁸ → En d'autres termes, toutes les fois que la décision de confiscation émane d'une juridiction relevant d'un Etat membre de l'UE, la propriété des avoirs doit faire l'objet d'un partage avec cet état.
- ✓ Au-delà de l'UE, ce sont les dispositions de l'article 713-40 du Code de procédure pénale qui s'appliquent. Suivant ce texte, « *l'exécution sur le territoire de la République d'une décision de confiscation émanant d'une juridiction étrangère entraîne transfert à l'Etat français de la propriété des biens confisqués, sauf s'il en est convenu autrement avec l'Etat requérant*. » Le cas échéant, « *les sommes d'argent recouvrées et le produit de la vente des biens confisqués, déduction faite des frais d'exécution, sont dévolus à l'Etat français lorsque ce montant est inférieur à 10 000 € et dévolus pour moitié à l'Etat français et pour moitié à l'Etat requérant dans les autres cas.* » → En d'autres termes, le partage des avoirs ne s'opère pas de manière automatique mais uniquement dans le cas où un accord en ce sens est conclu avec l'Etat étranger requérant.

La Convention des Nations Unies Contre la Corruption (CNUCC) va quant à elle plus loin puisqu'elle prévoit la restitution obligatoire et intégrale des avoirs illicites au profit de l'Etat étranger dans les cas de soustraction de fonds publics ou de blanchiment de fonds publics soustraits (Article 57.3.a)).¹⁹ La convention organise par ailleurs la restitution du produit de toute autre infraction visée par la CNUCC ; l'article 57.3.b) prévoit en effet en pareille hypothèse que l'Etat Partie requis [où se trouvent les avoirs illicites] doit restituer les biens confisqués à l'Etat Partie requérant lorsque ce dernier fournit des preuves raisonnables de son droit de propriété antérieur sur lesdits biens ou bien lorsque l'Etat Partie requis reconnaît un préjudice à l'Etat Partie requérant comme base de restitution des biens confisqués.

Ces dispositions, qui visent précisément à organiser et faciliter la restitution des avoirs en matière de grande corruption, ne sont cependant quasiment jamais appliquées ainsi que le confirme une récente étude de l'ONUDC : "While convictions for money laundering could occur in the state whose public funds are embezzled, most of those examined for this Digest took place in jurisdictions outside of where the embezzlement originally occurred. In

¹⁷ Exemples :

- ✓ Art. 131-21-1 du Code pénal : « *La juridiction qui prononce la confiscation de l'animal prévoit qu'il sera remis à une fondation ou à une association de protection animale reconnue d'utilité publique ou déclarée, qui pourra librement en disposer.* »
- ✓ L'indemnisation du préjudice subi en matière de propriété intellectuelle → La confiscation s'apparente en cette matière à une mesure de réparation civile.

¹⁸ Ce texte est la transposition de la décision cadre 2006/783/JAI du Conseil du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation.

¹⁹ A toutes fins utiles, on rappellera qu'en application de l'article 55 de la Constitution, les dispositions de la CNUCC sont d'un rang supérieur aux règles de partage prévues par notre Code de procédure pénale.

reviewing the cases examined for the Digest the scarcity of requests for international cooperation based on confiscation orders in the state whose resources were diverted or which suffered harm is notable. One prominent example of domestic confiscation was the case of former state governor Diepreye Alamieyesigha (...). Other than this one possibility, review of the cases examined revealed no requests from states which had suffered harm seeking return of funds based upon confiscation orders under Convention Article 55, paragraph 1 (b) or Article 57, paragraphs 3 (a) and (b) based on an order of confiscation from their courts".²⁰

Bon nombre d'affaires de grande corruption n'ont en effet donné lieu à aucune restitution ; ainsi en est-il notamment des cas de Jean-Claude Duvalier, de Mobutu Sese Seko, du général Suharto, ou encore de Slobodan Milosevic ...qui ont pu (ainsi que leurs héritiers) profiter de leurs « Biens Mal Acquis » en toute impunité.

La raison en est simple: les règles de partage de la CNUCC (tout comme celles prévues par notre Code de procédure pénale) ne jouent que lorsque les juridictions étrangères ont engagé et mené à leur terme les procédures judiciaires nécessaires aux fins de recouvrer les avoirs illicites blanchis et/ou recelés à l'étranger. Or, lorsqu'il est question de grande corruption et tout particulièrement lorsque les faits mettent en cause des agents publics de haut rang (*a fortiori* en exercice), il est, le plus souvent, illusoire d'espérer que les juridictions de l'Etat d'origine entreprennent des démarches en ce sens : à titre d'exemple, on imagine assez mal les juridictions congolaises engager des poursuites contre le président Denis Sassou N'Guesso à raison des détournements de fonds commis par ce dernier et solliciter l'entraide judiciaire de la France afin d'en recouvrer les produits blanchis/recelés sur notre territoire. Qui plus est, même dans les cas où les juridictions de l'Etat d'origine aurait la volonté d'engager des procédures (ce qui n'arrive le plus souvent qu'après la chute du régime corrompu), la défaillance de leur système judiciaire (et notamment leur manque de moyens/capacité) constitue un autre obstacle de taille au succès de leurs démarches. Il suffit pour s'en convaincre d'apprécier les difficultés rencontrées par la République d'Haïti dans ses efforts visant à recouvrer les avoirs volés par Monsieur Jean-Claude Duvalier et blanchis en Suisse – difficultés qui sont d'ailleurs à l'origine de la [Loi fédérale suisse sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées](#) (voir *infra*). Il va de soi que ces obstacles se manifestent avec une acuité toute particulière lorsque l'Etat d'origine est un pays en développement et/ou à faible gouvernance.²¹

Au final, **en matière de grande corruption, les états d'origine n'engagent le plus souvent pas d'actions à des fins de recouvrement (ou bien ne parviennent pas à les mener à leur terme), si bien que les règles de partage précitées ne s'appliquent quasiment jamais²² ou, bien, lorsqu'elles s'appliquent, c'est vraisemblablement au profit d'Etats tiers.**²³

Il s'ensuit que la confiscation des produits de la grande corruption se trouvant en France emporte, dans la très grande majorité des cas, transfert - le cas échéant total (confiscation autonome) ou partiel (cf. mise en jeu des règles de partage au profit d'Etat tiers) - de la propriété au profit de l'Etat français.

Or, si l'on conçoit aisément que l'absence de gouvernance voire l'état de défaillance des Etats d'origine rendent (légalement) impossible le partage voire la restitution des avoirs illicites à leur profit; rien, en revanche, ne justifie que les avoirs ayant fait l'objet d'une décision de confiscation ne soient pas mis au bénéfice des « populations victimes » - qui sont, rappelons, les premières victimes de la grande corruption. Toute autre solution ne peut que constituer une « double peine » ; les « populations victimes » payant en effet non

²⁰ "Digest of asset recovery cases", ONUDC (Décembre 2013).

²¹ D'où d'ailleurs l'importance pour les juridictions hébergeant des avoirs illicites d'agir de manière proactive et autonome (sans attendre l'émission d'une demande d'entraide judiciaire de la part de l'Etat d'origine) afin de garantir que le crime ne paie pas.

²² On rappellera que suivant les estimations de l'initiative pour le recouvrement des avoirs volés (StAR), pas plus de 5 milliards de dollars d'avoirs illicites ont été recouverts sur la 1995-2010. Source : [StAR](#).

²³ On peut en effet concevoir l'hypothèse de deux Etats membres de l'UE procédant à un partage d'avoirs issus de faits de grande corruption concernant un agent public originaire d'un Etat étranger. A cet égard, il n'est pas inutile de relever que depuis la création de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC), pas plus de trois procédures de confiscation ont donné lieu à de restitutions au profit d'Etats étrangers : bien que nous ignorions l'origine des avoirs en question (ainsi que la nature des infractions sous-jacentes), il est tout de même intéressant de relever que l'ensemble de ces procédures ont concerné des pays membres de l'Union Européenne (Italie, Royaume-Uni, Luxembourg). Source : [Rapport annuel 2014](#), AGRASC (2015).

seulement pour la corruption de leurs élites dirigeantes mais qui plus est pour les dysfonctionnements de leur appareil judiciaire. D'où l'importante question de l'affectation des avoirs.

2/ L'affectation des avoirs confisqués (et dévolus à l'Etat français)

- ❖ Par défaut, **les sommes d'argent recouvrées tout comme le produit de la vente des biens confisqués sont affectées au budget général de l'Etat en tant que recettes non fiscales.**

La loi ne prévoit que deux exceptions à cette règle d'affectation ; pour autant, aucune n'est pertinente par rapport à la question qui nous occupe. Tout d'abord, les avoirs provenant de la confiscation des biens mobiliers ou immobiliers des personnes reconnues coupables d'infraction en matière de trafic de stupéfiants ne sont pas transférés au budget général de l'Etat mais à la Mission interministérielle de lutte contre les drogues et les conduites addictives (MILDECA) en vue d'alimenter le « fonds de concours stupéfiants » (article 706-161 alinéa 3 du Code de procédure pénale). De même, en vertu de l'article 706-163 3° du Code de procédure pénale, l'AGRASC est autorisée à récupérer une partie plafonnée des sommes confisquées gérées par elle et du produit de la vente des biens confisqués lorsqu'elle intervenue pour leur gestion (sauf dans les cas d'affectation directe au fonds de concours stupéfiants).

Relevons également que l'article 706-164 du Code de procédure pénale prévoit que les parties civiles non indemnisées pourront obtenir de l'AGRASC que leur indemnisation leur soit payée sur les biens confisqués du condamné. Pour autant, cette disposition semble n'être que rarement appliquée (voir à cet égard [le rapport de l'AGRASC pour l'année 2014](#) qui déplore la mauvaise rédaction du texte et les difficultés d'application qui en découlent) et, en tout état de cause, ne permettrait pas d'indemniser les « populations victimes » faute pour ces dernières de pouvoir se constituer parties civiles (en lieu et place de leur Etat d'origine).

- ❖ **Les recettes ainsi inscrites au budget général de l'Etat ne peuvent, en vertu de la règle de non-affectation budgétaire, être affectées à une dépense particulière :** toutes les recettes de l'Etat sont en effet indistinctement destinées à la couverture de l'ensemble des dépenses inscrites au budget.

L'article 16 de la Loi organique du 1 août 2001 relative aux lois de finances (LOLF) prévoit cependant la possibilité de déroger à ce principe et d'affecter des recettes non fiscales à certaines dépenses du budget de l'Etat.

Suivant ce texte en effet: « *Certaines recettes peuvent être directement affectées à certaines dépenses. Ces affectations prennent la forme de budgets annexes, de comptes spéciaux ou de procédures comptables particulières au sein du budget général, d'un budget annexe ou d'un compte spécial* ».

- ❖ **En tout état de cause, l'engagement d'une dépense au profit des « populations victimes » tout autant que la création d'un compte spécial (ou de toute autre procédure d'affectation particulière) sur le fondement de l'article 16 de la LOLF ne pourraient être décidées que dans le cadre de la loi de finances (avec les risques d'arbitrage politique inhérents).**

En définitive, **en l'état actuel de nos textes, rien ne permet de garantir l'affectation des avoirs illicites confisqués au profit des « populations victimes ».**

Cette situation contraste avec les principes relatifs à la disposition et au transfert des avoirs confisqués en matière de grande corruption élaborés en 2005 par le G8²⁴. Le Principe n° 2 prévoit notamment: **"Wherever possible and appropriate, without prejudice to other victims, assets recovered in grand corruption cases should benefit the people of the nations harmed by the underlying corrupt conduct"**. Et de préciser: **"To that end, jurisdictions confiscating the proceeds of foreign corruption should be encouraged to take an expansive view of the need to restore confiscated corruption proceeds to countries harmed by grand corruption."**

²⁴ "G8 asset recovery initiative principles and options for disposition and transfer of confiscated proceeds of grand corruption" (Avril 2005). Voir: [Report to the G8 Justice and Home Affairs Ministers on implementation of the 2004 Ministerial Declaration on Recovering the Proceeds of Corruption](#) (May 2007).

Cette situation contraste par ailleurs avec la pratique d'un nombre croissant d'Etats qui accordent une place centrale aux « populations victimes » en matière de recouvrement d'avoirs illicites. On peut notamment évoquer la Suisse qui vient tout récemment d'enrichir son arsenal législatif en la matière afin notamment « d'assurer que les valeurs restituées profiteront bien à la population de l'Etat d'origine voire à un groupe de cette population » ([Message relatif à la loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite du 21 mai 2014](#)).²⁵ L'accord conclu aux Etats-Unis par le Département de la justice avec le fils du chef d'Etat de la Guinée Equatoriale en vue de mettre un terme aux procédures de confiscation engagées par les autorités de poursuites américaines en lien avec les avoirs illicites de ce dernier sur le sol américain participe de cette même volonté ; l'accord prévoit en effet qu'une partie des fonds recouvrés seront transférés à un organisation caritative en vue de leur utilisation « for the benefit of the people of Equatorial Guinea ». ²⁶

La lacune du dispositif français en la matière est d'autant plus regrettable au vu des récents développements dans l'affaire dite des « Biens Mal Acquis »²⁷ et, plus généralement, au vu du nombre croissant d'affaires de corruption mettant en cause des agents publics étrangers (et leur entourage). La France, en tant que terre d'accueil des avoirs issus de la grande corruption, a effet une « dette morale » vis-à-vis des « populations victimes » et ces dernières, tout autant que la société civile en général, comprendraient mal que les avoirs litigieux (qui procèdent de faits traduisant un manquement des agents publics à leur devoir de probité) ne leur soient pas retournés, d'une manière ou d'une autre.

(2) Le sort des « Biens Mal Acquis » et autres avoirs illicites issus de la grande corruption : La proposition de Transparency International France (TIF)

Afin de combler cette lacune et de faciliter l'affectation au profit des « populations victimes » des avoirs issus de la grande corruption ayant fait l'objet d'une décision de confiscation, TIF propose d'introduire une règle d'affectation spéciale en la matière.

A cette fin, il proposé d'insérer au sein du Livre IV du code de procédure pénale (« de quelques procédures particulières ») un nouveau titre XXXIV (qui pourrait s'intituler « de l'affectation des biens confisqués en matière de grande corruption ») avec un nouvel article rédigé comme suit :

« Toutes les fois que la propriété de biens confisqués en application de l'article 131-21 du code pénal, des dispositions relatives à la coopération internationale aux fins d'exécution des décisions de confiscation figurant dans le Code de procédure pénale ou dans la Convention des Nations Unies contre la Corruption a été dévolue à l'Etat et que les dits biens sont liés à la commission des infractions suivantes :

1° infractions de corruption d'agents publics étrangers (prévues et réprimées aux articles [435-1](#) à [435-4](#) du Code pénal)²⁸ ;

2° infraction de corruption d'agents publics (prévue et réprimée aux articles 433-1 du Code pénal) ;

3° infractions traduisant un manquement au devoir de probité (en application des articles [432-10](#) à [432-15](#) du Code pénal) ;

4° infractions de recel ou de blanchiment (prévues et réprimées aux articles 321-1 et s. et [324-1 et s.](#) du Code pénal) des infractions visées aux 1°, 2° et 3°.

²⁵ La loi fédérale sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées à l'étranger (Loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite, LVP) a été définitivement adoptée le 18 décembre 2015 ; le texte n'est cependant pas encore disponible en ligne. Le texte du projet de loi est consultable [ici](#). Cette loi, une fois entrée en vigueur, remplacera l'actuelle [loi fédérale sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées](#) (Loi sur la restitution des avoirs illicites, LRAI). Plus de détails sur le contenu de cette loi en Annexe 2.

²⁶ Source : [Département de la justice américain](#).

²⁷ Pour un rappel chronologique des principaux développements dans l'affaire dite des « Biens Mal Acquis », voir Annexe 1.

²⁸ Le trafic d'influence en direction d'agents publics étrangers (que l'actuel projet de loi sur la Transparence de la vie économique envisage d'incriminer) aurait pareillement vocation à être couverts par cet article.

les sommes d'argent recouvrées et le produit de la vente des biens confisqués, déduction faite des frais de procédure engagées dans la limite d'un plafond fixé par la loi, sont placés sur un compte séquestre dédié ouvert au nom de l'AGRASC auprès de la Caisse des Dépôts et des Consignations en vue de financer des projets destinés à améliorer les conditions de vie de la population du ou des pays où les infractions sous-jacentes ont eu lieu et/ou d'y renforcer l'état de droit et la lutte contre la grande corruption.

Les modalités de mise en œuvre des dispositions du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat »

Notes :

- A travers ce dispositif, il ne s'agit pas de faire obstacle au principe de transfert de propriété des avoirs au profit de l'Etat français mais de court-circuiter leur affectation au budget général de l'Etat afin d'en organiser plus aisément leur utilisation ; la règle d'affectation ici proposée s'ajouterait donc à celles existantes (cf. alimentation du fonds de concours « stupéfiants », autofinancement de l'AGRASC, indemnisation des parties civiles)²⁹ ;
- Le dispositif proposé ne vise que les avoirs confisqués dont la propriété a été transférée à l'Etat français³⁰ ; l'origine de la décision de confiscation est revanche indifférente (confiscation autonome ou confiscation exécutée à la demande de juridictions étrangères³¹) ;

Commentaires

Le dispositif proposé permettrait de garantir que les avoirs illicites recouverts contribuent au développement des pays qui en ont été injustement privés (et notamment à l'amélioration des conditions de vie des populations) dans tous les cas de grande corruption où l'absence de gouvernance et/ou l'état de défaillance des Etats d'origine rendent (légalement) impossible la mise en jeu de l'article 57.3.a) de la CNUCC et partant, la restitution des avoirs illicites à leur profit. Il est à cet égard pleinement conforme avec les dispositions de l'article 57.3.c) de la CNUCC qui envisage expressément la possibilité d'utiliser les avoirs confisqués afin de dédommager les victimes dans tous les cas où la restitution ne s'imposerait pas légalement.

On précisera enfin que la **Directive 2014/42/UE du Parlement Européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne** prévoit en son article 10.3 : « *Les États membres envisagent de prendre des mesures permettant que les biens confisqués soient utilisés à des fins d'intérêt public ou pour des finalités sociales.* »³² Bien qu'il ne s'agisse pas d'une disposition impérative, cette dernière pourrait néanmoins valablement venir au soutien de l'adoption d'un dispositif tel que celui ici proposé.

L'actuel projet de loi sur la Transparence de la vie économique offre une opportunité unique d'introduire le dispositif proposé ; Transparency International France appelle les députés à s'en saisir.

²⁹ A toutes fins utiles, il est précisé que les juridictions françaises conserveraient en tout hypothèse la possibilité d'imposer aux agents mis en cause des peines d'amende – lesquelles reviennent de plein droit au Trésor Public français. Précisons en outre que les frais de procédure engagés par les autorités judiciaires françaises seraient déduits du montant des sommes recouverts. Dans ces conditions, la mise en place d'un tel dispositif ne saurait léser la France.

³⁰ → Ne sont donc pas couverts les avoirs susceptibles de restitution/restitués en application des articles 478 et 479 du Code de procédure pénale (tout comme ceux aux sujets desquels il existe des dispositions particulières prévoyant leur destruction ou leur attribution/dévolution à une autre entité que l'Etat).

³¹ → Le dispositif recouvre tant les avoirs dévolus à l'Etat français en application des règles de partage visées aux articles 713-32 et 713-40 du Code de procédure pénale (ou de l'article 57.3 de la Convention des Nations Unies contre la Corruption) que l'hypothèse où les dites règles ne trouveraient pas à s'appliquer emportant ainsi transfert de la propriété des avoirs au profit de l'Etat français.

³² On rappellera que les États membres étaient tenus de mettre en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 4 octobre 2015.

ANNEXE 1 : Affaire dite des BMA – Rappel chronologique des principaux développements

Mars 2007 : Le CCFD-Terre solidaire publie le rapport ["Biens mal acquis profitent trop souvent : La fortune des dictateurs et les complaisances occidentales"](#) qui recense l'ampleur des avoirs détournés par des dirigeants corrompus des pays du Sud et critique l'impunité accordée par les démocraties occidentales. A la suite de ce rapport, les associations SHERPA, Survie et la Fédération des Congolais de la Diaspora déposent une première plainte contre les familles dirigeantes de l'Angola, du Burkina Faso, du Congo-Brazzaville, de la Guinée équatoriale et du Gabon devant le Procureur de la République de Paris pour « recel de détournement de fonds publics ».

Novembre 2007 : La plainte est classée sans suite pour « infraction insuffisamment caractérisée ».

Juillet 2008 : Transparency International France dépose une plainte simple aux côtés de citoyens congolais et gabonais, pour recel de détournement d'argent public à l'encontre des chefs d'Etat de l'Angola, du Burkina Faso, du Congo-Brazzaville, de la Guinée équatoriale et du Gabon et des membres de leur entourage. Comme en 2007, cette plainte est classée sans suite par le parquet.

Décembre 2008 : Transparency International France et Grégory Ngbwa Mintsu, citoyen gabonais, déposent une nouvelle [plainte avec constitution de partie civile](#) visant les conditions dans lesquelles un très important patrimoine immobilier et mobilier a été acquis en France par 3 chefs d'Etat : Denis Sassou Nguesso (Congo-Brazzaville), Omar Bongo (Gabon) et Teodoro Obiang (Guinée équatoriale) ainsi que des membres de leur entourage.

Mai 2009 : La doyenne des juges d'instruction du Tribunal de Grande Instance de Paris [juge recevable la plainte déposée par TI France](#). Elle ne reconnaît cependant pas l'intérêt à agir de Grégory Ngbwa Mintsu. Le parquet fait appel de la décision.

Octobre 2009 : La Cour d'appel de Paris revient sur la décision de la doyenne des juges d'instruction et rejette la recevabilité de la [plainte déposée par Transparency France](#). Transparency International France se pourvoit en cassation.

Novembre 2010 : Le 9 novembre, dans une décision historique, [la Cour de cassation casse la décision de la Cour d'appel](#) et juge recevable la plainte déposée par Transparency International France. Une information judiciaire est ouverte et deux juges d'instruction sont désignés. Cette décision constitue une avancée juridique considérable qui va au-delà de l'affaire des « biens mal acquis ». Pour la première fois, en France, l'action en justice d'une association de lutte contre la corruption, initiée au nom des intérêts qu'elle s'est donné pour objet de défendre, est jugée recevable.

Septembre 2011 : Les juges ordonnent la [saisie de 11 voitures de collection](#) appartenant au fils du président de Guinée équatoriale, Teodorin Nguema Obiang.

Octobre 2011 : Quelques jours après cette saisie, Teodorin Nguema Obiang est nommé délégué permanent adjoint de la Guinée équatoriale auprès de l'UNESCO. La Guinée équatoriale n'ayant cependant pas effectué toutes les démarches nécessaires auprès du Quai d'Orsay, cette délégation n'est finalement pas effective. Pour les organisations de la société civile, cette nomination avait pour but de faire échapper Téodorin aux poursuites judiciaires engagées à son encontre en France et aux Etats-Unis. Il préférera cependant se faire nommer vice-président de son pays.

Le 6 octobre, Transparency International France et SHERPA annoncent le dépôt d'une [nouvelle plainte avec constitution de partie civile](#) pour contourner un énième blocage du parquet. Celui-ci refusait en effet d'accorder aux magistrats instructeurs un réquisitoire supplétif qui leur était nécessaire pour pouvoir instruire les faits nouveaux découverts en cours d'enquête.

Janvier 2012 : L'enquête est finalement élargie aux faits postérieurs à la plainte déposée en 2008.

Février 2012 : La justice procède à une nouvelle perquisition dans un hôtel particulier du 42 avenue Foch à Paris, appartenant à Teodorin Nguema Obiang. Pendant 10 jours, les autorités procèdent à la [saisie de nombreux mobiliers et objets de luxe](#).

Mars 2012 : Les juges d'instruction en charge de l'enquête requièrent un [mandat d'arrêt international](#) contre Teodorin Nguema Obiang après le refus de ce dernier de se présenter à la convocation des juges.

Mai 2012 : Suite à une réforme constitutionnelle votée à 97,7%, Teodorin Nguema Obiang est nommé vice-président du pays, avec rang de chef d'Etat, ce qui lui assure l'immunité diplomatique.

Juillet 2012 : Un [mandat d'arrêt international est délivré](#) contre Teodorin Nguema Obiang. Les juges d'instruction émettent également une ordonnance de [saisie de son hôtel particulier du 42 avenue Foch](#). En réaction, le personnel diplomatique de Guinée équatoriale occupe le lieu et réclame sa reconnaissance comme ambassade de la Guinée équatoriale en France.

Juin 2013 : La Cour d'appel de Paris, dans une [décision rendue le jeudi 13 juin](#), rejette la demande d'annulation introduite par Teodoro Nguema Obiang à l'encontre du mandat d'arrêt international émis contre lui. Cette décision confirme également le maintien des saisies opérées dans le cadre de l'instruction sur les biens mal acquis.

Mars 2014 : Les juges d'instruction du Tribunal de Grande Instance de Paris décident d'une [mise examen](#) de http://www.transparency-france.org/ewb_pages/div/CP_Mise_en_examen_T.Obiang.php Teodoro Nguema Obiang pour blanchiment le mercredi 19 mars 2014.

Février 2015 : Les juges d'instruction ordonnent [la saisie d'une quinzaine de voitures de luxe à Neuilly-sur-Seine](#), près de Paris, chez des membres de la famille Sassou-Nguesso.

Juillet 2015 : [La Société Générale est placée sous le statut de témoin assisté](#) dans le volet équato-guinéen de l'affaire. Les enquêteurs s'intéressent au rôle joué par la filiale équato-guinéenne de la banque française, la Société générale de Banque en Guinée Equatoriale.

Août 2015 : [Les juges ordonnent la saisie de deux biens immobiliers](#), à Courbevoie et au Vésinet, dont le propriétaire serait Wilfrid Nguesso, neveu du président Denis Sassou Nguesso. Les juges soupçonnent ces biens d'avoir été acquis puis entretenus grâce à des fonds provenant de détournements de fonds publics.

Août 2015 : Les magistrats clôturent l'enquête concernant le volet équato-guinéen.

Décembre 2015 : La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par Teodoro Obiang, fils du président de Guinée Equatoriale, qui demandait l'annulation de sa mise en examen en invoquant son immunité diplomatique. L'arrêt de la Cour de cassation écarte sa requête [au motif qu'il n'était pas vice-président au moment des faits](#) et que ces derniers ne relèvent pas de l'exercice de ses fonctions mais de sa vie privée en France. L'arrêt de la Cour de cassation lève le dernier obstacle à la tenue du procès de Téodoro Obiang.

Avril 2016 : [Des biens immobiliers appartenant à la famille Bongo sont saisis](#). Les juges ordonnent la saisie de la société immobilière, SCI Émeraude, propriétaire d'une villa à Nice et d'un hôtel particulier à Paris. La gérante de la SCI avait précédemment été mise en examen.

ANNEXE 2 : Loi fédérale suisse sur la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées (février 2011)³³

La loi prévoit que « lorsqu'une demande d'entraide judiciaire internationale en matière pénale [ouverte à la demande de l'Etat d'origine] ne peut aboutir en raison de la situation de défaillance au sein de l'Etat requérant dans lequel la personne concernée exerce ou a exercé sa fonction publique » (Articles 1 & 2), le Conseil fédéral peut « charger le Département fédéral des finances (DFF) d'ouvrir devant le Tribunal administratif fédéral une action en confiscation des valeurs patrimoniales bloquées » (Article 5).

La restitution des avoirs ainsi confisqués (i.e. sur la base d'une décision de confiscation prise de manière autonome par les autorités compétentes suisses) est organisée par la section 4 comme suit :

Art. 8 Principe

Les objectifs de la restitution des valeurs patrimoniales confisquées sont les suivants:

- a. améliorer les conditions de vie de la population du pays d'origine;**
- b. renforcer l'Etat de droit dans le pays d'origine et lutter contre l'impunité des criminels.**

Art. 9 Procédure

¹ La restitution des valeurs patrimoniales confisquées s'effectue par le financement de programmes d'intérêt public.

² **Les modalités de la restitution peuvent faire l'objet d'un accord entre la Suisse et l'Etat d'origine.**

³ Un tel accord peut porter notamment sur les éléments suivants:

- a. le type de programmes d'intérêt public visé par les valeurs patrimoniales restituées;
- b. l'utilisation des valeurs patrimoniales restituées;
- c. les partenaires impliqués dans la restitution;
- d. le contrôle et le suivi de l'utilisation des valeurs patrimoniales restituées.

⁴ Le Conseil fédéral a la compétence de conclure un tel accord.

⁵ **A défaut d'accord avec l'Etat d'origine, le Conseil fédéral fixe les modalités de la restitution. Il peut notamment restituer les valeurs patrimoniales confisquées par l'entremise d'organismes internationaux ou nationaux et prévoir une supervision par le DFAE.**

Art. 10 Frais de procédure

¹ Un montant forfaitaire correspondant à 2,5 % au plus des valeurs patrimoniales confisquées peut être attribué à la Confédération ou aux cantons pour couvrir les frais de blocage et de restitution.

² Le Conseil fédéral fixe le montant du forfait dans chaque cas.

Notons qu' en décembre 2015, la Suisse a approuvé la Loi fédérale sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées à l'étranger (Loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite, LVP) qui vise à étendre, au-delà des situations de défaillance, le champ de l'actuelle loi aux cas dans lesquels « le gouvernement ou certains membres du gouvernement de l'Etat d'origine ont perdu ou sont en passe de perdre le pouvoir ».

Les commentaires dudit projet de loi apportent des éclairages particulièrement intéressants sur la question de la restitution: « Il convient de trouver dans chaque cas une voie permettant d'assurer que les valeurs restituées profiteront bien à la population de l'Etat d'origine voire à un groupe de cette population. Dans certaines circonstances, la restitution des fonds peut se faire directement à l'Etat d'origine lorsque celui-ci peut apporter des garanties crédibles quant à l'utilisation future des fonds restitués. En règle générale, le Conseil fédéral veille toutefois, en accord avec l'Etat concerné, à s'assurer que soient financés des programmes d'intérêt public sous la supervision d'institutions indépendantes. A défaut d'accord avec l'Etat d'origine, le Conseil fédéral fixe les modalités de restitution. Il peut notamment restituer les valeurs patrimoniales confisquées par l'entremise d'organismes internationaux ou nationaux et prévoir une supervision par le DFAE. En dernier ressort ou en cas de conflit grave, les

³³ Cette loi s'ajoute à la loi fédérale du 19 mars 2004 sur le partage des valeurs patrimoniales confisquées (régime général). La Suisse dispose donc de deux régimes distincts en matière de restitution des avoirs illicites permettant ainsi de tenir compte de la situation dans l'état d'origine.

*valeurs à restituer peuvent être affectées à la réduction de la dette internationale de l'Etat d'origine auprès d'autres sujets de droit international ou être utilisées au bénéfice de l'aide humanitaire. Des organisations internationales comme la Banque mondiale, le CICR ou les banques régionales de développement pourraient servir d'intermédiaires, mais également des organisations non gouvernementales locales. Le but est de couvrir tout le spectre des partenaires potentiels qui peuvent assurer une restitution transparente et efficace des valeurs patrimoniales ».*³⁴

La présente note a été rédigée par Maud PERDRIEL-VAISSIERE, juriste membre de Transparency International France.

³⁴ Source : [Message relatif à la loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite Du 21 mai 2014.](#)

Proposition pour un contrôle a priori de la situation fiscale des ministres

Introduite en 2013 suite au scandale Cahuzac, la procédure de vérification fiscale a posteriori des ministres a notamment permis de mettre à jour les irrégularités des déclarations de Thomas Thévenoud, provoquant ainsi sa démission. Lors du remaniement de février 2016, François Hollande a suivi la recommandation de Transparency France et de la HATVP en demandant un contrôle **a priori** de la situation des prochains ministres, allant plus loin que la loi sur la moralisation de la vie publique adoptée en octobre 2013 et introduisant ainsi une « pratique constitutionnelle » que nous saluons.

La vérification de la situation fiscale des ministres intervenait jusqu'à présent via une demande officieuse du ministre du budget à la Direction Générale des Finances Publiques, mais elle restait opaque, non obligatoire, et les conséquences de cette inspection étaient laissées à la considération du Premier Ministre. La nouvelle disposition permet « *d'élever au niveau législatif une pratique déjà existante* »³⁵.



La loi adoptée en 2013 prévoit donc que dès la publication du décret nommant le Premier ministre et son gouvernement, la HATVP saisit le Directeur Général des Finances Publiques (DGFiP) pour vérifier la situation fiscale du nouveau gouvernement dans un délai d'un mois après la nomination (43 membres du gouvernement en 2014 et 2015). L'administration fiscale informe régulièrement la HATVP de ses investigations.

Le court passage au ministère (9 jours) de Thévenoud témoigne à la fois de l'efficacité du contrôle de la HATVP et de la nécessité d'instaurer ce contrôle a priori pour éviter de jeter le discrédit sur toute la classe politique.

Les recommandations de la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique :

- **Raccourcir les délais** dans lesquels l'administration fiscale doit rendre compte à la HATVP aux différents stades de la vérification³⁶
- **Délier la HATVP du secret professionnel** à l'égard du Président et du Premier Ministre dans l'hypothèse d'un manquement³⁷
- **Instaurer un contrôle a priori** sous la forme d'un avis rendu au Président et au premier ministre par la HATVP entre la décision de composition du futur gouvernement et le décret de nomination officielle sous la forme d'une « pratique constitutionnelle »³⁸

Les recommandations de Transparency France :

- **Instaurer un contrôle a priori** (demande de Transparency France depuis 2013) de la situation fiscale des Ministres
- **Instaurer un contrôle a priori** de la situation fiscale des fonctionnaires et des agents publics nommés en Conseil des Ministres

³⁵ J-J Urvoas, rapport n°1108 et 1109 du 5 juin 2013, fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi organique et le projet de loi relatifs à la transparence de la vie publique, p.226

³⁶ Préconisation figurant dans le rapport « Renouer la confiance publique » remis au Président de la république par la HATVP en janvier 2015

³⁷ Préconisation figurant dans le rapport « Renouer la confiance publique » remis au Président de la république par la HATVP en janvier 2015 et Proposition n°4 du Rapport d'Activités 2015 « Permettre la pleine information du Président de la République et du Premier ministre en cas de difficulté dans la situation d'un membre du Gouvernement ou d'une personne pressentie pour occuper une telle fonction »

³⁸ Proposition n°1 du rapport « Renouer la confiance publique » remis au Président de la république par la HATVP en janvier 2015

QUESTIONS-RÉPONSES

Prévenir et combattre la corruption dans les transactions commerciales internationales : plaidoyer pour la justice transactionnelle

Sommaire

1. *Pour quelles raisons l'association Transparency International France propose-t-elle l'introduction d'une transaction pénale en matière de corruption transnationale ?*
2. *Le seul renforcement des moyens humains et financiers alloués à la lutte contre la corruption ne permettrait-il pas de relever le niveau de la France en la matière ?*
3. *Concrètement, en quoi consiste la proposition de Transparency International France ?*
4. *Quelle différence y-a-t-il entre la Comparution sur Reconnaissance Préalable de Culpabilité (CRPC) et la transaction pénale que propose Transparency International France ? Pourquoi ne pas privilégier la voie de la CRPC quitte à la renforcer ainsi que d'autres l'ont suggéré ?*
5. *A part les Etats-Unis, d'autres états ont-ils des procédures telles que celle proposée par Transparency International France ?*
6. *Les transactions ne sont-elles pas remises en cause aux Etats-Unis ?*
7. *La transaction que propose Transparency International France n'est-elle pas contraire à la tradition juridique française ?*
8. *La transaction pénale peut-elle être un vecteur de changement de pratiques ? Quels sont les enseignements tirés des expériences étrangères ?*
9. *La proposition de Transparency International France n'est-elle pas un cadeau fait aux entreprises (absence de reconnaissance de culpabilité...)? Comment prévenir le risque que les entreprises détournent ce dispositif et notamment qu'elles l'intègrent dans leurs coûts d'opération ("costs of doing business") ?*
10. *Quid des personnes physiques ? N'y a-t-il pas un risque d'impunité ?*
11. *Quid du principe d'égalité devant la loi ? La transaction proposée ne constituerait-elle pas une rupture de l'égalité entre les personnes morales (selon qu'elles seraient impliquées dans des faits de corruption à l'échelle internationale ou nationale voire dans toute autre infraction sans lien avec la corruption) ? L'introduction d'un tel outil ne risque-t-il pas par ailleurs de créer une justice à deux vitesses (entre les personnes physiques et morales) ?*
12. *Quid de non bis in idem ? Les entreprises qui viendraient à être sanctionnées en France via une transaction seraient-elles à l'abri de poursuites étrangères – notamment de la part des autorités américaines ?*
13. *Dans la mesure où le risque de condamnation voire de poursuites reste relativement faible en France, les entreprises seraient-elle vraiment incitées à se prêter à la transaction proposée par Transparency International France ?*

14. Quelle analyse fait Transparency International France de la « convention de compensation d'intérêt public » proposée initialement par le projet de loi sur la transparence de la vie économique (dit « Sapin 2 ») ?

15. Comment Transparency International France réagit-elle à l'avis formulé par le Conseil d'Etat et à la suppression consécutive de l'article relatif à la « convention de compensation d'intérêt public » dans le projet de loi tel que présenté mercredi 30 mars 2016 en conseil des ministres ?

1. Pour quelles raisons l'association Transparency International France propose-t-elle l'introduction d'une transaction pénale en matière de corruption transnationale ?

L'idée de proposer l'introduction d'une procédure alternative aux poursuites en matière de corruption transnationale est née d'un triple constat :

- i. **Le dispositif juridique français ne permet pas de lutter efficacement contre la corruption dans le commerce international**

En l'état actuel, seules deux options s'offrent au procureur de la République lorsqu'il est confronté à des faits de corruption transnationale : engager des poursuites ou bien classer l'affaire sans suite. Or, aucune de ces deux réponses pénales n'est *systématiquement* satisfaisante.

Tandis que le classement sans suite d'une affaire peut être perçu (suivant les cas, à tort ou à raison) comme une situation d'impunité intolérable ; la mise en œuvre de poursuites pénales en matière de corruption transnationale – par nature, longues, coûteuses et à l'issue incertaine – ne répond, dans bien des cas, qu'imparfaitement aux impératifs d'une bonne administration de la justice. Associée au fait que les moyens de la justice sont particulièrement limités en France³⁹, la complexité sans cesse croissante des affaires de corruption transnationale rend en effet leur instruction excessivement longue. **Cette absence de célérité dans le traitement des dossiers nuit de toute évidence à l'œuvre de justice : quel est en effet le sens d'une réponse pénale qui intervient cinq ans, sept ans, voire dix ans après la date de commission des faits ? Quel crédit pour nos institutions lorsqu'après des années d'enquête, l'affaire se solde par un non-lieu ou une relaxe ?** Et de penser notamment à SAFRAN, la première entreprise à avoir été condamnée en France pour des faits de corruption d'agents publics étrangers, qui a finalement été relaxée en appel (Cour d'appel de Paris, 7 janvier 2015).

En tout état de cause, **cette politique du « tout ou rien » – conçue de manière exclusivement répressive – ne permet pas de lutter efficacement contre la corruption transnationale.** A ce jour en effet, soit près de 16 ans après la ratification par la France de la Convention OCDE et l'introduction consécutive de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers à l'article 435-3 du code pénal, moins d'une dizaine de personnes physiques ont été condamnées à ce titre de manière définitive – les condamnations en question n'ont par ailleurs donné lieu qu'à des sanctions minimales (peines de prison avec sursis et amende maximale limitée à 20.000 euros). **S'agissant des personnes morales, aucune n'a encore fait l'objet d'une condamnation passée en force de chose jugée pour de tels faits.**⁴⁰

Cette situation vaut à la France des critiques récurrentes de la part des organisations internationales, au premier rang desquelles l'OCDE, ce dont il résulte une perte importante de crédibilité.

³⁹ D'après la dernière évaluation menée par la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), la part des dépenses publiques allouée au budget de la justice en France reste parmi les plus basses d'Europe. Source : [Rapport sur les Systèmes judiciaires européens, CEPEJ](#) (août 2014).

⁴⁰ Le 26 février dernier, la Cour d'appel de Paris a reconnu le groupe TOTAL ainsi que le trader pétrolier suisse VITOL coupables de corruption en lien avec leurs opérations en Irak dans le cadre du programme « Pétrole contre Nourriture » mis en place par l'ONU (1996-2003) ; ils ont ainsi été condamnés à des peines d'amende d'un montant respectif de 750.000 euros et de 300.000 euros. Source : [« Total condamné pour le détournement d'un programme humanitaire »](#) ; Reuters (26 février 2016). L'arrêt de la cour d'appel a cependant fait l'objet d'un pourvoi en cassation si bien qu'il ne présente pas un caractère définitif.

ii. La quasi-immunité de fait dont les entreprises bénéficient en France les met en proie aux juridictions étrangères

La « clémence » des autorités françaises n’a de toute évidence pas permis aux entreprises françaises d’échapper à des procédures judiciaires à l’étranger et notamment à la justice américaine qui veille scrupuleusement à l’application du Foreign Corrupt Practices Act (FCPA - la loi américaine anti-corruption): en l’espace de quatre ans, pas moins de quatre entreprises françaises ont ainsi été sanctionnées par les autorités américaines pour violation du FCPA à raison de faits de corruption commis pour l’essentiel en dehors des Etats-Unis et se sont ainsi vues imposer le paiement d’amendes extrêmement lourdes : Technip (240 millions de dollars ; juin 2010), Alcatel-Lucent (92 millions de dollars ; décembre 2010) ; Total (245.2 millions de dollars ; mai 2013) et dernièrement Alstom qui s’est vue infliger une amende record de 772 millions de dollars en décembre 2014. Ce constat est d’autant plus fâcheux que la sévérité avec laquelle les autorités américaines sanctionnent les entreprises françaises n’est, semble-t-il, pas sans lien avec l’impunité de fait dont elles bénéficient en France.⁴¹

Le risque pénal pour les entreprises qui opèrent à l’international est d’autant plus important qu’il n’est plus, depuis l’adoption par le Royaume-Uni du UK Bribery Act (UKBA) en avril 2010, limité à la seule extraterritorialité de la législation anti-corruption américaine. Sur le fondement de ces législations, les autorités de poursuites américaine et britannique peuvent en effet connaître de tout fait de corruption transnationale commis à l’étranger indépendamment de la nationalité de l’auteur pour peu qu’il existe un lien de rattachement suffisant avec leur territoire – un critère entendu très largement.

Si l’on peut évidemment se réjouir que les autorités, fussent-elles étrangères, sanctionnent avec toute la sévérité requise les faits de corruption transnationale, la multiplication à l’étranger de procédures contre des entreprises françaises n’en demeure pas moins problématique en raison notamment du transfert massif de données sensibles qui peut les accompagner. Notons en particulier que dans le cadre de leur coopération avec la justice américaine (et sous la menace de poursuites judiciaires), les entreprises peuvent se voir contraintes de communiquer aux autorités de poursuites, en-dehors de toute procédure légale (et notamment du traité franco-américain d’entraide judiciaire prévu à cet effet), des informations stratégiques quitte, ce faisant, à violer la loi de blocage de 1968 qui interdit précisément la communication aux autorités publiques étrangères, en dehors des traités d’assistance judiciaire, de documents ou de renseignements de nature à porter atteinte aux intérêts économiques essentiels de la France.

iii. Les entreprises françaises sont particulièrement vulnérables puisqu’elles ne sont nullement obligées, ni même incitées à mettre en place des programmes de conformité anti-corruption

Il n’existe en effet à l’heure actuelle en droit français aucune obligation pour les entreprises de mettre en place des programmes de conformité anti-corruption ; elles n’y sont pas davantage incitées dans la mesure où de telles initiatives ne sont nullement valorisées (ni même valorisables) devant l’autorité judiciaire, aucune politique de clémence n’ayant vocation à jouer en pareille hypothèse.⁴²

Ainsi, tandis que les entreprises engagées dans des faits de corruption bénéficient d’une quasi-impunité devant les juridictions françaises, elles ne sont pas non plus encouragées à prévenir de tels agissements, ni, *in fine*, à se prémunir contre d’éventuelles poursuites à l’étranger. Autant de faiblesses qui empêchent la lutte contre la corruption transnationale de progresser en France et qui pénalisent dans le même temps les entreprises françaises intervenant sur les marchés internationaux.

⁴¹ Voir notamment en ce sens: [« From Alstom: Six reasons why non U.S. companies dominate the FCPA top ten list »](#), FCPA Blog (janvier 2015).

⁴² Relevons que le projet de loi Sapin II prévoit la création d’une obligation de prévention de la corruption. Il est cependant regrettable que la version qui a été transmise au conseil des ministres le 30 mars 2016 n’ait pas conservé l’article prévoyant la création d’une cause légale de diminution de la peine tirée de l’existence d’un programme de conformité.

2. Le seul renforcement des moyens humains et financiers alloués à la lutte contre la corruption ne permettrait-il pas de relever le niveau de la France en la matière ?

Il serait évidemment souhaitable de renforcer les moyens de la justice ; pour autant, et indépendamment de l'allocation de ressources supplémentaires à la lutte contre la corruption transnationale (au demeurant, assez improbable), le problème demeure que les moyens de la justice, seuls, sont insuffisants pour détecter et appréhender efficacement des faits par nature invisibles, comportant un voire plusieurs éléments d'extranéité et faisant intervenir des montages juridico-financiers toujours plus sophistiqués. **Il est en effet devenu essentiel d'associer l'entreprise à la détection et/ou à la répression des faits de corruption transnationale commis en son sein.**

3. Concrètement, en quoi consiste la proposition de Transparency International France ?

Notre proposition vise un triple objectif :

1. **Enrichir la palette des réponses pénales à la disposition du procureur de la République** afin qu'il soit en mesure de répondre adéquatement aux circonstances particulières des affaires de corruption transnationale qui lui sont soumises ;
2. **Détecter & lutter plus efficacement contre la corruption dans le commerce international** (et, *in fine*, permettre à la France de se réapproprier sa souveraineté pénale en la matière) à travers la valorisation judiciaire des gages de bonne conduite des entreprises (tels que la révélation spontanée des faits de corruption commis en leur sein ou encore leur coopération aux enquêtes dirigées à leur encontre) ;
3. **Générer une culture de l'éthique et de l'intégrité au sein des entreprises et ainsi prévenir durablement les faits de corruption transnationale** à travers notamment l'obligation pour les entreprises de mettre en place des mesures de conformité anti-corruption (ou, le cas échéant, de renforcer leur programme).

Pour ce faire, nous proposons d'introduire un mode de règlement alternatif aux poursuites en matière de délinquance économique et financière afin de permettre au procureur de la République de tenir compte des gages de bonne conduite des entreprises et de renoncer à engager des poursuites moyennant le respect par ces dernières d'un certain nombre d'obligations (paiement d'une amende, restitution des profits illicites, indemnisation des victimes, obligations de mise en conformité...) destinées à sanctionner avec toute la sévérité requise les faits litigieux mais également d'en prévenir la réitération.

Le recours au dispositif transactionnel ne devrait pouvoir intervenir qu'à la condition que l'entreprise en cause manifeste la volonté de coopérer pleinement, sincèrement et à ses frais avec les autorités de poursuite à l'enquête en cours. Les économies de temps et d'argent ainsi réalisées permettraient aux autorités de poursuites de traiter plus rapidement les affaires de corruption transnationale et ainsi d'en multiplier le volume.

Un magistrat du siège devrait intervenir aux différents stades de la procédure afin de veiller à l'équilibre de l'accord transactionnel et au respect des droits de la défense.

L'issue de la procédure devrait enfin faire l'objet de mesures de publicité afin de répondre aux attentes légitimes de la société en matière de transparence de la justice.

Pour plus de détails, voir la [proposition détaillée de Transparency International France](#).

4. Quelle différence y-a-t-il entre la Comparution sur Reconnaissance Préalable de Culpabilité (CRPC) et la transaction pénale que propose Transparency International France ? Pourquoi ne pas privilégier la voie de la CRPC quitte à la renforcer ainsi que d'autres⁴³ l'ont suggéré ?

La transaction pénale que nous proposons relève des procédures dites alternatives aux poursuites tandis que la CRPC constitue une procédure de plaider-coupable qui vise essentiellement à accélérer le traitement des affaires pénales simples (et *in fine* à désengorger les tribunaux).

Si toutes deux – procédures de plaider-coupable et procédures alternatives aux poursuites – constituent des outils de justice transactionnelle, elles n'en demeurent pas moins nettement distinctes : alors que les premières constituent des modalités d'exercice de l'action publique et se soldent toujours par une condamnation pénale (et son lot de conséquences tant au plan légal – inscription de la condamnation au casier judiciaire, prise en compte de cette dernière en cas de récidive... – que sur le plan réputationnel : la condamnation pénale d'une entreprise constitue de toute évidence de la mauvaise publicité), les secondes permettent de répondre à des faits délictueux sans mise en mouvement de l'action publique et, donc, sans donner lieu à une quelconque condamnation pénale.

Une différence de taille pour les entreprises, tout spécialement en matière de corruption transnationale puisque dans bon nombre de pays (dont la France), la condamnation d'une entreprise pour de tels faits la prive de la possibilité de soumissionner à des appels d'offres. Dans ces conditions, tous les moyens étant bons pour échapper à une condamnation pénale, les entreprises sont dès lors disposées à multiplier les gages de bonne conduite vis-à-vis des autorités de poursuite (révélation spontanée des faits de corruption commis en leur sein ; coopération à l'enquête ...) dans l'espoir de bénéficier d'une telle procédure de clémence.

Cette « incitation à la bonne conduite » ne se retrouve nullement dans la CRPC puisque cette dernière, quand bien même elle serait renforcée, se solde toujours nécessairement par une condamnation pénale. L'entreprise ne fera en effet le choix de relever spontanément aux autorités de poursuites les faits de corruption dont elle a connaissance en son sein, de coopérer à l'enquête dirigée à son encontre ou encore de mettre en place un solide programme de conformité anti-corruption (nécessairement coûteux et contraignant) que si de tels comportements sont susceptibles d'être valorisés au plan judiciaire.

Et de fait, à ce jour, la CRPC n'a encore jamais été utilisée en matière de corruption d'agents publics étrangers. Relevons d'ailleurs que, d'après les avocats que les examinateurs de l'OCDE ont rencontrés dans le cadre de la 3ème évaluation de la France, les entreprises françaises « choisiraient de préférence de tenter de plaider leur cas devant un tribunal plutôt que de plaider coupable et de risquer ainsi l'exclusion des marchés publics ». ⁴⁴

5. A part les Etats-Unis, d'autres états ont-ils des procédures telles que celle proposée par Transparency International France ?

Indépendamment des Etats Unis, **un nombre croissant de pays plus proches de notre tradition juridique envisagent également la possibilité de résoudre des affaires de corruption d'agents publics étrangers via le recours à des procédures alternatives aux poursuites.**

Ainsi, en **Suisse**, le Ministère Public de la Confédération (MPC) a la faculté de procéder au classement d'une affaire « lorsque l'auteur a réparé le dommage ou accompli tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour compenser le tort qu'il a causé ». Cette procédure de classement, prévue par les articles 319(1)(e) du code

⁴³ « [DU RENFORCEMENT DE LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION TRANSNATIONALE](#) », Le Club des Juristes (Mars 2015).

⁴⁴ « [Rapport de phase 3 sur la mise en œuvre par la France de la convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption](#) », OCDE (octobre 2012).

de procédure pénale et 53 du code pénal suisses, a été utilisée à au moins une reprise en lien avec des faits de corruption d'agents publics étrangers mettant en cause l'entreprise Alstom.⁴⁵

De même, aux **Pays-Bas**, le procureur est parfaitement libre de classer une affaire de corruption d'agents publics étrangers *via* le recours à la procédure de « transactie » (littéralement « transaction ») prévue à l'article 74(1) du code pénal hollandais. Cette procédure a récemment été utilisée pour mettre un terme à une enquête portant sur des faits de corruption dirigés vers des agents publics angolais, équato-guinéens et brésiliens ; la société en cause, SBM Offshore, a ainsi accepté de payer 240 millions de dollars.⁴⁶ Il n'est pas inutile de préciser que l'accord ainsi intervenu a entraîné la clôture de l'enquête qui avait été ouverte en parallèle par les autorités américaines – une décision qui ouvre des perspectives bienvenues quant à l'application de la règle du « non-cumul des poursuites » en matière de justice transactionnelle (voir ci-dessous).⁴⁷

En **Belgique**, l'article 216bis du Code d'instruction criminelle permet pareillement au ministère public de proposer à l'auteur d'une infraction de clôturer une enquête dirigée à son encontre moyennant le paiement d'une certaine somme d'argent au profit de l'État et le respect de certaines conditions.

Des transactions seraient également régulièrement conclues avec des personnes morales en **Allemagne**⁴⁸ ; néanmoins, cette possibilité n'est nullement organisée ni même prévue par la loi⁴⁹ si bien que les accords en question sont le plus souvent conclus dans la plus grande opacité.

6. Les transactions⁵⁰ ne sont-elles pas remises en cause aux Etats-Unis ?

Les critiques adressées vis-à-vis du dispositif anti-corruption américain ne remettent pas en cause la transaction en tant que telle mais la manière dont elle est mise en œuvre et notamment le fait qu'elle ne s'accompagne le plus souvent pas de la poursuite ordinaire des personnes physiques. Or, la mise en cause de la responsabilité des personnes physiques apparaît effectivement essentielle au développement d'une véritable culture de l'intégrité au sein de l'entreprise.⁵¹

Notons que le département de la justice américain (DOJ) a récemment modifié ses directives afin précisément de renforcer la responsabilité des personnes physiques dans des affaires mettant en cause des personnes morales.⁵²

⁴⁵ « Clôture de la procédure pénale à l'encontre de sociétés Alstom », communiqué de presse du MPC (22 novembre 2011).

⁴⁶ « SBM Offshore achieves settlement with Dutch Public Prosecutor's Office over alleged improper payments. United States Department of Justice closes out the matter » ; SBM Offshore, 12 novembre 2014)

⁴⁷ A noter cependant : la récente réouverture de l'enquête américaine. Source : « SBM Offshore: DOJ re-opens overseas bribe probe » (FCPA Blog, February 2016). Nous ignorons en revanche si les faits actuellement sous enquête aux Etats-Unis correspondent à ceux couverts par l'accord conclu aux Pays-Bas.

⁴⁸ Au moins deux entreprises mises en cause pour des faits de corruption seraient ainsi parvenues à un accord avec les autorités de poursuites allemandes : [Siemens](#) en 2008 et [Ferrostaal](#) en 2012.

⁴⁹ Le droit pénal allemand prévoit la possibilité de transiger relativement à la poursuite des infractions (y compris en matière de corruption) mais les textes applicables ne valent qu'à l'égard des personnes physiques dans la mesure où il n'existe pas de responsabilité pénale des personnes morales en droit allemand. Les personnes morales peuvent cependant être sanctionnées au titre de l'« Act on Regulatory Offences » ; il s'agit d'une forme de responsabilité « administrative » (ceci étant cependant précisé que la procédure relève de la compétence des parquets et qu'elle est gouvernée par le principe de l'opportunité des poursuites : le parquet est en effet libre de sanctionner ou pas une personne morale dont les dirigeants ont fait l'objet d'une condamnation).

⁵⁰ Aux Etats-Unis, le Deferred Prosecution Agreement (DPA) constitue le mode de règlement alternatif aux poursuites privilégié par les autorités de poursuite lorsqu'est en cause la loi américaine anti-corruption (FCPA). Le DPA est généralement traduit en français par l'expression « Accord de poursuites différées » ; pour autant, cette traduction ne reflète qu'imparfaitement le dispositif puisqu'elle semble suggérer que les poursuites AURONT lieu ; qu'elles sont uniquement reportées dans le temps – or ce n'est pas le cas puisque, si la personne mise en cause respecte les obligations prévues dans le cadre de l'accord, les poursuites sont définitivement abandonnées. Le DPA évoque davantage le mécanisme du sursis avec mise à l'épreuve tel qu'il existe en droit français de la peine. Notons qu'il existe par ailleurs aux Etats-Unis le Non Prosecution Agreement (NPA ou accord de non poursuites) : si, à l'instar du DPA, le NPA consiste ultimement en un abandon des poursuites, il s'en distingue en pratique par le fait qu'en pareille hypothèse les poursuites ne sont pas formellement engagées – le DOJ conservant simplement la possibilité de le faire tout au long de la durée de l'accord si les termes de celui-ci ne sont pas respectés. A l'inverse, dans le cas d'un DPA, les poursuites sont formellement engagées via le dépôt d'un acte d'accusation (information) mais sont immédiatement suspendues.

⁵¹ Voir à cet égard : « Too big to jail » (avril 2012), une enquête menée par Brandon Garrett sur les performances du DPA américain dans lequel l'auteur défend l'idée que la seule conclusion d'un DPA est insuffisante pour prévenir la réitération des faits de corruption et cite l'exemple de l'entreprise Pfizer qui a fait l'objet de trois DPAs successifs pour violation du FCPA sans qu'à aucun moment des poursuites n'aient été engagées contre les personnes physiques responsables des agissements litigieux.

⁵² « Individual Accountability for Corporate Wrongdoing » ; DOJ (Septembre 2015).

Suivant ce document (connu sous le nom de « Mémo Yates »), pour qu'une entreprise soit désormais éligible à une procédure de clémence, elle devra communiquer au DOJ tous les éléments pertinents concernant les personnes physiques impliquées dans les faits litigieux (point 1). Par ailleurs, la conclusion d'un accord transactionnel avec l'entreprise ne saurait écarter les poursuites ordinaires contre les personnes physiques (point 4) : à cette fin, l'accord ne peut – sauf circonstances exceptionnelles qui doivent être approuvées par le Procureur Fédéral – contenir de clauses d'exonération ou d'atténuation de la responsabilité au profit des agents ou des employés de l'entreprise.

Les autres critiques s'agissant de la justice transactionnelle américaine portent essentiellement sur le respect des droits de la défense et la quasi-absence du juge. Autant de préoccupations auxquelles notre proposition répond.

7. La transaction que propose Transparency International France n'est-elle pas contraire à la tradition juridique française ?

Contrairement à ce que beaucoup croient, **notre droit n'est absolument pas étranger à l'idée de permettre à un procureur de répondre à des infractions pénales sans engager des poursuites. Il existe en effet en droit pénal français une pluralité de procédures alternatives aux poursuites** : le classement sous condition, la composition pénale ou bien encore la transaction pénale. Ce dernier dispositif est notamment applicable à tous les délits et contraventions de 5ème classe prévus et réprimés par le code de l'environnement (article L173-12 dudit code) ainsi qu'en certaines matières limitativement énumérées (délits et contraventions commis dans les bois et forêts soumis au code forestier, infractions à la législation relative au transport aérien, articles L. 248 à L. 251 du Livre des procédures fiscales et article 350 du Code des douanes...).⁵³

Dans ces conditions, il ne semble pas déraisonnable d'envisager que la France se mette au diapason des grandes économies de marché et introduise à cette fin une nouvelle forme de transaction pénale en matière de corruption transnationale.

8. La transaction pénale peut-elle être un vecteur de changement de pratiques ? Quels sont les enseignements tirés des expériences étrangères ?

En valorisant judiciairement les comportements vertueux de la part des entreprises, le dispositif transactionnel **les y encourage** : les entreprises auraient ainsi tout intérêt à mettre en place des programmes de conformité anti-corruption destinés à prévenir durablement la commission d'actes de corruption en leur sein ; sinon, à les détecter et, le cas échéant, à les porter à la connaissance des autorités de poursuites.

En outre, **la conclusion d'un accord transactionnel ne devrait nullement écarter la mise en cause de la responsabilité des personnes physiques** : la pratique étrangère montre en effet que la poursuite parallèle des agents et employés impliqués dans les faits de corruption est essentielle pour modifier véritablement la culture de l'entreprise.

Ces différents éléments nous paraissent de nature à générer une culture de l'éthique et de l'intégrité au sein des entreprises.

9. La proposition de Transparency International France n'est-elle pas un cadeau fait aux entreprises (absence de reconnaissance de culpabilité...) ? Comment prévenir le risque que les entreprises détournent ce dispositif et notamment qu'elles l'intègrent dans leurs coûts d'opération ("costs of doing business") ?

⁵³ Il existe en outre des modes de règlement transactionnels en droit boursier et en droit de la concurrence.

Tout d’abord, **l’introduction d’une procédure alternative aux poursuites n’écarte pas la voie pénale classique : il s’agit uniquement d’enrichir la palette des réponses pénales à la disposition des procureurs** ; à charge pour ces derniers de déterminer suivant les circonstances particulières de l’espèce (et notamment des gages de bonne conduite présentés par l’entreprise) la réponse pénale la plus adaptée. On rappellera à cet égard que le prononcé d’une condamnation pénale (et son lot de conséquences : interdiction de soumissionner à des appels d’offres ; bénéfice des aides publiques ...) peut entraîner des dommages collatéraux importants de nature à impacter la prospérité collective (cf. pertes d’emploi). S’il ne fait aucun doute qu’il est des cas dans lesquels la condamnation d’une personne morale se justifie aisément (au regard notamment de la gravité des faits ou bien de l’état de récidive de la personne morale), dans d’autres, les gages de bonnes conduites de l’entreprise devraient permettre d’écarter une telle solution radicale – sans pour autant conduire à un classement de l’affaire.

Ensuite, d’après notre proposition, **le recours à cette procédure ne devrait être possible que si l’entreprise accepte de coopérer à l’enquête en cours et uniquement dans des cas limités** : soit qu’elle ait révélé spontanément les faits de corruption litigieux ou bien encore qu’elle ait pris toutes les mesures que l’on pouvait raisonnablement attendre d’elle afin de réparer le tort causé et/ou de remédier aux dysfonctionnements observés (ex. mesure disciplinaire à l’encontre du salarié en cause, réalisation d’un audit de conformité et/ou renforcement de son programme anticorruption...). Ces différents éléments, qui sont autant de gages de bonne conduite, limitent dans le même temps le risque d’abus de la part des entreprises.

10. Quid des personnes physiques ? N’y a-t-il pas un risque d’impunité ?

La mise en cause de la responsabilité des personnes physiques constitue non seulement une préoccupation légitime ; mais aussi, ainsi que cela a été vu plus haut, une composante essentielle de l’effectivité du dispositif transactionnel. **La loi devrait ainsi expressément prévoir que la conclusion d’un accord transactionnel n’écarte pas la mise en cause de la responsabilité des personnes physiques.**

11. Quid du principe d’égalité devant la loi ? La transaction proposée ne constituerait-elle pas une rupture de l’égalité entre les personnes morales (selon qu’elles seraient impliquées dans des faits de corruption à l’échelle internationale ou nationale voire dans toute autre infraction sans lien avec la corruption) ? L’introduction d’un tel outil ne risque-t-il pas par ailleurs de créer une justice à deux vitesses (entre les personnes physiques et morales) ?

L’égalité des justiciables devant l’application de la loi impose que « les personnes se trouvant dans des conditions semblables et *poursuivies pour les mêmes infractions* [soient] jugées selon les mêmes règles » (Code de procédure pénale ; article préliminaire).

Ce principe n’interdit nullement de prévoir des règles spéciales en lien avec la poursuite de certaines infractions. **La corruption transnationale est une infraction complexe qui mérite un traitement particulier et il ne saurait y avoir rupture du principe d’égalité dès lors que toutes les personnes morales impliquées dans des affaires de corruption transnationale seraient susceptibles de bénéficier de la procédure transactionnelle proposée.**⁵⁴

Pour ce qui est d’étendre le bénéfice de la transaction aux personnes physiques ; cela ne présente aucun intérêt. En effet, l’essence même de ce dispositif c’est de remettre l’entreprise sur le droit chemin en lui imposant notamment un programme de compliance – mesure qui ne saurait être imposée à une personne physique. Ensuite, ce type de procédure se justifie pour les entreprises en raison des dommages collatéraux que les poursuites traditionnelles sont susceptibles d’engendrer. Ces différents éléments – qui justifient l’introduction d’une transaction – ne se retrouvent pas chez les personnes physiques (qui conservent cependant la possibilité d’une

⁵⁴ Le dispositif pourrait cependant valablement être étendu à d’autres infractions patrimoniales (corruption interne, fraude fiscale...) dès lors qu’elles présentent un degré de complexité équivalent.

CRPC). Qui plus est, ainsi que cela a été vu plus haut, la poursuite ordinaire des agents fautifs apparaît essentielle au développement d'une véritable culture de l'intégrité au sein des entreprises. Trop souvent, en effet, les organes ou représentants de la personne morale se cachent derrière cette dernière pour mener leur « business as usual »⁵⁵ – ce qui ne peut, bien évidemment, conduire à un changement des mentalités et des pratiques.

On rappellera à toutes fins utiles que **le principe d'égalité devant la loi « ne s'oppose pas à ce que le législateur déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit »** (Conseil constitutionnel ; décision n° 96-375 DC du 9 avril 1996).

12. Quid de non bis in idem ? Les entreprises qui viendraient à être sanctionnées en France via une transaction seraient-elles à l'abri de poursuites étrangères – notamment de la part des autorités américaines ?

Le principe *non bis in idem*, également connu sous l'expression « non-cumul des poursuites » interdit qu'une personne ayant fait l'objet d'un jugement passé en force de chose jugée soit de nouveau poursuivie (et le cas échéant condamnée) en raison des mêmes faits.

**Quid des personnes qui ont été sanctionnées via le recours à des procédures alternatives aux poursuites ?
Peuvent-elles prétendre au bénéfice de la règle du non cumul des poursuites ?**

Au niveau de l'Union européenne (UE), la réponse à cette question semble être positive depuis un arrêt rendu le 11 février 2003 par la Cour de Justice de l'Union européenne (Affaires C-187/01 and 385/01 Gözütok and Brügge) qui a jugé que le principe *non bis in idem*, consacré à l'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen (CAAS), avait vocation à s'appliquer aux procédures d'extinction de l'action publique par lesquelles « le ministère public décide de mettre fin aux poursuites pénales à l'encontre d'un prévenu après que celui-ci a satisfait à certaines obligations et, notamment, a acquitté une certaine somme d'argent fixée par ledit ministère public » (para. 27).⁵⁶

Au-delà de l'UE en revanche, l'application du principe *non bis in idem* n'est pour l'heure nullement garantie et ce, que l'affaire soit résolue de manière ordinaire ou via le recours à une procédure alternative : il n'existe en effet à l'heure actuelle aucune reconnaissance mutuelle au niveau international des décisions rendues en matière de corruption transnationale ni aucune règle de droit international prohibant les doubles poursuites en la matière ; tout est affaire d'espèce et notamment de l'appréciation que la juridiction porte sur la justice rendue. Notons cependant que le principe *non bis in idem* a récemment trouvé à s'appliquer dans le cadre de la résolution de l'affaire SBM offshore (évoquée plus haut) ; ce dont on peut déduire que les autorités américaines ont jugé satisfaisants les termes de l'accord conclu aux Pays-Bas. Pour autant, son extension à toutes les autres affaires de corruption reste incertaine et la sécurité juridique commanderait l'adoption au niveau international de règles spécifiques en cette matière ; l'OCDE offrant à cet égard un cadre tout adapté.

13. Dans la mesure où le risque de condamnation voire de poursuites reste relativement faible en France, les entreprises seraient-elles vraiment incitées à se prêter à la transaction proposée par Transparency International France ?

Certes, l'effectivité de toute forme de justice transactionnelle reste intimement liée à l'existence d'une menace de poursuites judiciaires. Pour autant, en matière de corruption transnationale, la menace n'est pas limitée aux juridictions françaises. Ainsi, **si la menace reste faible en France ; elle est en revanche bien réelle à l'étranger (et**

⁵⁵ Relevons à cet égard l'excellente définition qu'Ambrose Bierce donne du mot "corporation" : « An ingenious device for obtaining individual profit without individual responsibility » (Devil's Dictionary ; 1911).

⁵⁶ S'agissant du Royaume-Uni, qui n'est pas partie à la CAAS, il convient de se placer à l'aune de l'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE qui consacre le principe *non bis in idem* en ces termes « Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné dans l'Union par un jugement pénal définitif conformément à la loi ». La formulation « jugement pénal définitif » pourrait constituer un obstacle à mise en œuvre du principe *non bis in idem* en présence d'accords négociés. Cela dit, tout dépendrait du cas de l'espèce et notamment de l'appréciation que la juridiction britannique viendrait à porter sur la justice ainsi rendue.

notamment aux Etats-Unis) si bien qu'il est permis de penser que les entreprises auraient tout intérêt à coopérer avec le parquet et à transiger avec ce dernier plutôt que courir le risque d'être sanctionnées (y compris, le cas échéant, condamnées) par des autorités étrangères.

14. Quelle analyse fait Transparency International France de la « convention de compensation d'intérêt public » proposée initialement par le projet de loi sur la transparence de la vie économique (dit « Sapin 2 ») ?

La *convention de compensation d'intérêt public* initialement proposée à l'article 17 du projet de loi prévoyait l'introduction d'une nouvelle forme d'alternative aux poursuites en matière d'infractions de corruption. Cette mesure, défendue par Transparency International France, constituait de toute évidence une importante avancée.

L'article proposé reprenait un certain nombre d'éléments proposés dans [la note de position](#) que nous avons publiée en septembre dernier dont la transparence de la procédure – un point essentiel que nous avons alors salué.

Le projet comportait néanmoins d'importantes lacunes.

En effet, l'introduction d'une procédure alternative aux poursuites en matière de corruption devrait viser à lutter plus efficacement contre la corruption mais également à générer une culture de l'éthique et de l'intégrité au sein des entreprises et ainsi de prévenir durablement les faits de corruption transnationale. Pour ce faire, ***il est essentiel d'associer les entreprises à la détection et/ou à la répression des faits de corruption transnationale commis en leur sein.***

Or, le dispositif proposé à l'article 17 n'incitait nullement les entreprises à œuvrer en ce sens. En effet, non seulement le bénéfice de la convention de compensation d'intérêt public n'était-il subordonné à aucun gage de bonne conduite de la part de l'entreprise mise en cause (tels que sa coopération à l'enquête, ou encore la révélation spontanée des faits) mais en outre, le dispositif n'encourageait nullement les entreprises à œuvrer en ce sens puisque de tels gages de bonne conduite n'ouvraient pas – du moins, pas expressément – droit à une diminution du montant de la sanction financière.

Cette lacune traduit soit un manque délibéré d'ambition, soit une méconnaissance absolue du mode opératoire des entreprises. Essentiellement mue par la recherche du profit, l'entreprise ne fera en effet le choix de relever spontanément aux autorités de poursuites les faits de corruption dont elle a connaissance en son sein, ou bien encore de coopérer à l'enquête dirigée à son encontre que si de tels comportements sont susceptibles d'être valorisés au plan judiciaire (c'est-à-dire, s'ils présentent un intérêt matérialisable en termes financiers).

Dans tous les cas, cette lacune est d'autant plus regrettable que la valorisation judiciaire des comportements vertueux des entreprises aurait utilement complété d'autres dispositions du projet de loi.

En effet, d'après le projet de loi, la détection des faits de corruption pouvait résulter d'une alerte adressée à la nouvelle Agence nationale de prévention et de détection de la corruption ou bien d'elle-même à l'occasion d'un contrôle effectué par ses soins. Ces différentes mesures étaient de toute évidence bienvenues ; il est cependant regrettable que le projet de loi n'ait alors pas été plus loin en valorisant les entreprises qui auraient spontanément révélé les faits de corruption dont elles auraient pris connaissance ou dont elles auraient été alerté *via* précisément leur dispositif interne de prévention de la corruption (que le projet de loi les oblige ou, du moins pour les entreprises qui ne sont pas couvertes par l'obligation de prévention de la corruption, les encourage à mettre en place). L'introduction d'une telle mesure parachèverait utilement le projet de loi : en effet, la mise en place d'un dispositif anti-corruption (voulu par le projet) permettrait ainsi non seulement de prévenir les faits de corruption ; mais aussi, et à défaut, de les détecter et le cas échéant de les porter à la connaissance des autorités.

De même, il est regrettable que la coopération de l'entreprise n'ait pas été valorisée alors même que la levée (bienvenue) des obstacles procéduraux à la poursuite des faits de corruption transnationale risque d'augmenter sensiblement le volume d'affaires du Parquet National Financier.

S'agissant des obligations financières, la mesure proposée par l'article 17 nous semble insuffisante. Deux types d'obligations financières devraient être envisagée : le versement d'une somme d'argent au Trésor Public (dont le

montant serait déterminé en tenant notamment compte des gages de bonne conduite présentés par la personne morale comme suggéré plus haut) ; l'abandon des avantages illicites au profit de l'Etat. Les procureurs de la République auraient ainsi la possibilité de sanctionner avec toute la sévérité requise les manquements constatés ce qui est essentiel pour en prévenir la réitération, pour que les citoyens aient le sentiment que justice a été rendue mais également pour que la convention ainsi conclue soit jugée crédible par les juridictions étrangères ce qui permettrait de limiter le risque que ces dernières engagent des poursuites subséquentes. Relevons à cet égard que notre proposition est sur ce point pleinement conforme à ce qui est prévu par les législations étrangères (Pays-Bas, Royaume-Uni, Belgique...) ; la France aurait ainsi tout intérêt à s'aligner.

Ensuite, ***pour ce qui est des victimes***, le projet de loi indiquait que l'effet extinctif de l'action publique attaché à l'exécution des obligations fixées dans la convention "ne fait pas échec au droit de la victime de poursuivre la réparation de son préjudice devant la juridiction civile."

Cette disposition est nécessaire mais ne nous paraît cependant pas suffisante pour garantir l'indemnisation des victimes – y compris les états qui auraient pu être lésés du fait des actes de corruption litigieux.

A cet égard, rappelons que suivant un récent rapport de l'initiative pour le recouvrement des avoirs volés (StAR), sur un montant de plus de 6,2 milliards de dollars versé par les entreprises pour régler de manière transactionnelle des affaires de corruption d'agents publics étrangers, pas plus de 3 % a été restitué aux états où les actes de corruption avaient été commis.⁵⁷ Il est essentiel que la convention de compensation d'intérêt public se distingue sur ce point en œuvrant à l'indemnisation des états qui auraient pu être lésés en marge des opérations de corruption.

Dans cette perspective – mais plus généralement afin de garantir l'indemnisation des victimes quelles qu'elles soient, le projet devrait prévoir « l'indemnisation des victimes » au titre des obligations susceptibles d'être imposées aux entreprises. A cette fin, le procureur devrait être tenu de rechercher si une ou plusieurs personnes auraient pu subir un préjudice du fait des agissements litigieux et, le cas échéant, procéder à leur identification. Ces dernières devraient alors être informées sans délai et par tout moyen de la procédure transactionnelle en cours et invitées à comparaître devant le procureur en amont de l'élaboration de la convention afin de présenter leurs observations et, le cas échéant, les éléments de nature à apprécier l'étendue de leur préjudice.

A l'instar du dispositif transactionnel existant au Royaume-Uni⁵⁸ et de la pratique étrangère⁵⁹, le projet devrait par ailleurs prévoir la possibilité d'imposer à l'entreprise ***l'obligation de verser une somme d'argent en vue de financer des organisations caritatives ou des organismes de développement œuvrant dans le ou les pays où les manquements constatés ont eu lieu***. Cette mesure nous paraît essentielle afin de compenser le tort causé aux populations locales, les premières victimes de la corruption transnationale, dans l'hypothèse où l'état de la gouvernance dans le ou les états où les faits de corruption ont été commis ne permettrait pas d'envisager une action en réparation et/ou le versement de dommages et intérêts. Rien ne justifie en effet que les populations locales paient le prix de la corruption.

Enfin, le projet de loi devrait prévoir expressément que la conclusion d'une telle convention avec la personne morale mise en cause n'exclut pas ***la poursuite ordinaire des personnes physiques***.

15. Comment Transparency International France réagit-elle à l'avis formulé par le Conseil d'Etat et à la suppression consécutive de l'article relatif à la « convention de compensation d'intérêt public » dans le projet de loi tel que présenté mercredi 30 mars 2016 en conseil des ministres ?

⁵⁷ ["Left out of the bargain: Settlements in foreign bribery cases and implications for asset recovery"](#), StAR (2013).

⁵⁸ [Crime and Courts Act of 2013; Schedule 17](#).

⁵⁹ A titre d'exemples, la clémence des autorités suisses vis-à-vis d'ALSTOM résulte de ce que l'entreprise a versé, en guise de réparation, un million de francs suisses au Comité International de la Croix-Rouge en vue de leur affectation à des projets de cette institution en Tunisie, Lettonie et Malaisie (où ont eu lieu les faits de corruption litigieux). [« Clôture de la procédure pénale à l'encontre de sociétés Alstom »](#), communiqué de presse du Ministère Public de la Confédération (22 novembre 2011).

Le 24 mars 2016, le Conseil d'Etat rendait son [avis sur le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique](#).

Le Conseil d'Etat a émis un avis défavorable au sujet de la « convention de compensation d'intérêt public » proposée par le gouvernement à l'article 17 du projet de loi en conséquence de quoi l'article litigieux a finalement été retiré du projet tel que soumis le 30 mars suivant au Conseil des ministres.

Le Conseil d'Etat a en jugé que la « convention de compensation d'intérêt public » comportait des inconvénients « tant pour la protection des droits des personnes mises en cause et de la victime que pour la sauvegarde des intérêts de la société », et que ces derniers étaient « disproportionnés au regard de l'intérêt que sa mise en œuvre présente pour une bonne administration de la justice ».

Le Conseil d'Etat a en effet considéré que le champ d'application de la « convention de compensation d'intérêt public » proposée par le gouvernement était bien trop large (pour mémoire, l'article 17 prévoyait son application à toutes les infractions de corruption, qu'elles soient commises au niveau interne ou international) ; en d'autres termes, que la procédure transactionnelle aurait vocation à s'appliquer dans des hypothèses ne justifiant pas les atteintes ainsi portées aux principes fondamentaux de la procédure pénale.

Le Conseil d'Etat a cependant estimé qu'il était envisageable de limiter la « convention de compensation d'intérêt public » aux seuls « faits de corruption transnationale » au sujet desquels « les avantages résultant de la mise en œuvre de cette procédure paraissent l'emporter sur les inconvénients rappelés ci-dessus ».

En d'autres termes, ce n'est pas le principe de la « convention de compensation d'intérêt public » que le Conseil d'Etat a rejeté mais son champ ainsi que ses conditions d'application.

Transparency International France rejoint pleinement l'avis formulé par le Conseil d'Etat ; la proposition que nous avons formulée répond d'ailleurs pleinement aux préoccupations formulées par le conseiller du gouvernement.

On rappellera en effet que Transparency International France propose de réserver le champ de la « convention de compensation d'intérêt public » aux seuls faits de corruption transnationale.⁶⁰ La proposition de Transparency International France veille par ailleurs plus strictement aux droits des victimes. Enfin, les sanctions financières que nous proposons sont plus sévères ce qui devrait contribuer à prévenir la réitération des comportements corruptifs.

Limitée aux seuls faits de corruption transnationale, la transaction proposée par Transparency International France est d'autant plus équilibrée qu'elle s'accompagne de toutes les garanties appropriées.

L'actuel projet de loi sur la Transparence de la vie économique offre à la France une opportunité unique d'adopter et de mettre en œuvre une stratégie en matière de corruption transnationale qui soit tout à la fois à la hauteur de sa place dans le commerce mondial et de ses engagements internationaux en matière de lutte contre la corruption ; Transparency International France espère que les députés s'en saisiront et qu'ils feront usage de leur droit d'amendement afin d'y introduire une « convention de compensation d'intérêt public » revue et corrigée.

La présente note a été rédigée par Maud PERDRIEL-VAISSIERE, juriste membre de Transparency International France.

⁶⁰ Sur la question de savoir si transaction proposée constituerait une rupture de l'égalité entre les personnes morales selon qu'elles seraient impliquées dans des faits de corruption à l'échelle internationale ou nationale, voir la question n° 11.

Encadrer les échanges entre représentants d'intérêt et décideurs publics : plaider pour la création d'un registre efficace

1. Qu'est-ce que le lobbying ?

Le Québec, qui dispose d'une législation encadrant le lobbying depuis près de 15 ans, propose une définition claire et complète de ce que recouvre le terme « lobbying », ses acteurs et ses cibles : « Toute communication, écrite ou orale, entre un représentant ou un groupe d'intérêts et un décideur public dans le but d'influencer une prise de décision ». Par décideurs publics, on entend l'ensemble des personnes jouant un rôle dans le processus de décision ou dans la définition des politiques publiques. Par représentants d'intérêts, on entend tous les acteurs qui agissent pour leur propre compte ou celui d'un tiers pour influencer la prise de décision publique dans un sens favorable aux intérêts ou aux causes promus.

2. Quelle est la vision du lobbying de Transparency France ?

Suscitant nombre d'a priori critiques et mal connu, le lobbying joue un rôle croissant dans l'élaboration de la décision publique, il concourt à la vitalité du débat démocratique à condition de respecter trois principes que Transparency France a identifiés :

- **Équité** : les décideurs publics doivent veiller à consulter les différents groupes d'intérêts concernés par un sujet afin de recueillir des points de vues pluriels, voire contradictoires. Assurer l'équité d'accès aux décideurs, c'est veiller à la pluralité des expressions et s'assurer que les décisions ne soient pas le résultat d'intérêts particuliers.
- **Intégrité** : la recherche d'influence existe de fait et depuis toujours et n'est pas condamnable en soi. Assurer l'intégrité des pratiques du lobbying, c'est concourir à en éviter les dérives (opacité, conflits d'intérêts, pantouflage, trafic d'influence, voire corruption).
- **Traçabilité et transparence** : il doit être possible de suivre comment les représentants des citoyens, de l'État ou du Gouvernement, ont fondé leurs décisions : quelles sont les personnes et organisations rencontrées, quelles sont les positions ou arguments présentés, comment les arbitrages ont été fondés. Créer les conditions d'une plus grande transparence et d'une traçabilité, c'est renforcer à terme la crédibilité de l'action publique.

3. Pourquoi est-ce un enjeu démocratique majeur ?

Alors que 89 % des français considèrent que les hommes et les femmes politiques agissent principalement pour leur intérêt personnel et 72% qu'ils sont corrompus⁶¹, l'encadrement du lobbying doit permettre aux citoyens de comprendre comment les décideurs publics ont fondé leurs décisions et contribuer à restaurer la confiance dans les représentants et les institutions.

4. Le projet de loi est-il en cohérence avec son ambition initiale ?

Suite à la présentation du rapport de Jean-Louis Nadal sur l'exemplarité des responsables publics, François Hollande avait déclaré en janvier 2015 : « Les citoyens sauront qui est intervenu, à quel niveau, auprès des décideurs publics, pour améliorer, corriger, modifier une réforme, et quels ont été les arguments utilisés ». Or le projet de loi en l'état propose, à défaut de créer un cadre, une première définition des représentants d'intérêts et la création d'un registre obligatoire pour encadrer les échanges entre des représentants d'intérêt et certains décideurs publics, contrôlé par une instance indépendante : la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique (HATVP). Il ne permet pas de comprendre comment l'influence s'exerce. Le dispositif doit donc être renforcé afin d'atteindre un niveau minimal d'efficacité.

⁶¹ Sondage IPSOS - Sopra Steria pour Le Monde, Sciences Po et la Fondation Jean-Jaurès

5. La question du périmètre et de la définition

Si le périmètre que couvre ce registre est mal défini, ou pas assez, des ambiguïtés persisteront et il ne remplira pas son objectif premier : permettre aux citoyens de comprendre comment les décideurs publics ont fondé leurs décisions.

Avec plus de 10 pays européens disposant d'une forme de registre⁶², les comparaisons ont permis de mettre en relief les lacunes voire l'inefficacité de certains dispositifs au regard d'une définition partielle. Pour exemple, la loi récemment votée en Grande-Bretagne crée un registre décrit comme « inadéquat » et « délibérément évasif » : on estime à 1% seulement le nombre de lobbyistes visés par celui-ci.

L'article 13 limite la définition des représentants d'intérêt aux personnes morales de droit privé, aux EPIC, et groupements publics exerçant une activité industrielle et commerciale, aux chambres consulaires et aux consultants qui exercent une activité de lobbying à titre privé. Afin de garantir l'utilité du dispositif ainsi créé, il convient d'élargir le champ des acteurs visés par la définition des représentants d'intérêts aux personnes morales de droit public, mais aussi de limiter les potentielles exclusions qui visent les associations à objet culturel et les organisations représentatives, comme le recommande la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme dans son avis rendu le 26 mai 2016⁶³. Une étude de Transparency International France et Regards citoyens⁶⁴ menée entre juillet 2007 et juillet 2010 sur près de 1174 rapports parlementaires fait le constat d'une forte prédominance des acteurs publics entendus par les Députés (48,3% des acteurs auditionnés). Cette prédominance révèle le poids très important des membres de la fonction publique dans le regard porté sur les différents enjeux mis en débat par les décideurs publics.

La création d'un tel registre doit favoriser une plus grande transparence, au regard du citoyen, sur la fabrique de la loi. Prenant exemple sur le registre le plus abouti à ce jour, le registre européen de transparence⁶⁵, il est nécessaire de capturer l'ensemble des acteurs, publics comme privés, entrant en communication avec les décideurs publics visés par le présent article, pour influencer sur la prise de décision publique. Cela permettra de répondre aux difficultés posées par les **entités hybrides**, dont seulement une partie peut être qualifiée d'industrielle et commerciale (comme le CEA par exemple), les **entités non couvertes** par la définition retenue, qui figurent pourtant sur le registre de l'Assemblée Nationale et déclarent des activités d'influence sur des thématiques liées à leurs domaines d'expertise⁶⁶, et enfin la **délimitation des exceptions** portant sur les associations à objet culturel et les organisations représentatives. Dans de nombreux cas, des syndicats sont consultés en dehors des rendez-vous dédiés au dialogue social et des associations culturelles le sont sur des enjeux sociétaux, donc susceptibles d'influencer une décision publique, comme tout autre représentant d'intérêt. Aussi, si le projet de loi exclut les élus « dans le cadre de leur mandat », il convient de s'assurer qu'il n'en est pas de même des associations d'élus⁶⁷.

Transparency France confirme l'intérêt d'inclure dans les cibles du lobbying les décideurs publics tels que le Président de la République, les membres du Conseil d'État et du Conseil Constitutionnel ainsi que les exécutifs locaux⁶⁸ (suivant ainsi les recommandations du Conseil d'État dans son avis préalable - *CE, avis 24 mars 2016, § 18*, c) étant donné l'importance des enjeux existants dans le domaine des investissements et de la commande

⁶² Voir le [rapport comparatif](#) de Transparency France

⁶³ Recommandation n°7 et n°8 de la CNCDH http://www.cncdh.fr/sites/default/files/16.05.26_avis_sapin_ii.pdf

⁶⁴ <https://www.regardscitoyens.org/transparence-france/etude-lobbying/>

⁶⁵ Le registre de transparence européen compte plus de 9300 entités. Près de la moitié d'entre elles sont des associations syndicales et professionnelles (894), des ONGS (2.362), des organismes de recherche et institutions académiques (677), des associations à objet culturel (43) ou des organisations représentant des autorités locales, régionales et municipales ainsi que d'autres entités publiques ou mixtes (436).

⁶⁶ Pour exemple, [l'Institut National de la Recherche Agronomique](#) est un établissement public à caractère scientifique et technologique pour lequel le régime administratif, budgétaire, financier, comptable des établissements publics à caractère administratif s'applique. Il déclare publier « régulièrement des avis sur des sujets tels que OGM, biocarburants, propriété intellectuelle, brevetabilité du vivant » et veille « à informer les députés sur les positions qu'il adopte vis-à-vis des principaux textes de loi ».

⁶⁷ L'étude d'impact qui accompagne le Projet de loi précise : « un élu, agissant comme tel, mais sur des thématiques étrangères à son mandat pourrait légitimement être regardé comme un représentant d'intérêts ». L'Association des Maires de France ou l'Association des Régions de France sont d'ailleurs inscrites au registre facultatif des représentants d'intérêts de l'Assemblée Nationale.

publique des collectivités territoriales et de leurs groupements. Les modalités d'échelonnement prévues permettront d'accorder le temps nécessaire à la Haute Autorité pour conduire le travail préparatoire et les consultations adéquates que l'extension du dispositif impliquera.

6. Garantir un minimum de transparence de la décision publique

Le registre en l'état ne permet pas d'éclairer les citoyens sur les acteurs auditionnés, les positions défendues et les éléments pris en compte par les décideurs publics pour étayer leurs positions. Cette « empreinte normative » était préconisée par le rapport 2015 « Renouer la confiance publique » de la HATVP. Selon le Président de la Haute Autorité, « il serait en effet inutile de connaître [les lobbyistes] tout en ignorant lesquelles de ces personnes sont effectivement entendues lors de l'élaboration des normes ». Les députés ont par exemple l'obligation, depuis 2013, de mentionner la liste de l'ensemble des organisations auditionnées et de distinguer, le cas échéant, celles qui sont inscrites sur le registre.

L'article 13 prévoit la publication par les représentants d'intérêt d'informations sur leur identité, le champ des activités d'influence et le budget qui y est consacré. Une première forme de suivi des activités d'influence pourrait être atteinte grâce à la publication en ligne d'informations précises et régulièrement mises à jour : positions défendues⁶⁹, dossiers législatifs sur lesquels ont porté les activités, compte-rendu des contacts pris avec les décideurs publics. Répondant à la fois à une exigence accrue de transparence des investisseurs envers les entreprises sur leurs activités politiques⁷⁰, et à une tendance mondiale au renforcement de la régulation du lobbying, certaines de ces informations sont par ailleurs déjà demandées sur le registre facultatif de l'Assemblée Nationale⁷¹ et déjà renseignées par les représentants d'intérêts sur le registre européen de transparence⁷². Une publication régulière, ainsi qu'un ensemble de statistiques, réalisées à partir de la base de données du registre, doit permettre l'examen du public en donnant aux citoyens et autres représentants d'intérêt la chance d'évaluer et de vérifier les informations communiquées⁷³.

7. S'assurer du respect des règles déontologiques pour restaurer la confiance

La création de ce premier outil d'encadrement des échanges est accompagnée de règles déontologiques que les représentants d'intérêt doivent respecter lorsqu'ils entre en communication avec les décideurs publics, afin d'éviter d'éventuelles dérives.

Ces règles sont amenées à être adaptées ou renforcées en fonction de l'évolution des pratiques. Les méthodes de lobbying se sont affinées avec la professionnalisation de l'activité : fixer des règles encadrant les cadeaux ou les invitations au restaurant ne semble pas forcément adapté lorsque ces méthodes de « copinage » sont globalement délaissées au profit de la transmission de documents d'éclairage sur des sujets techniques⁷⁴. De plus, le succès de ces règles tient à l'adhésion de l'ensemble des acteurs concernés - représentants d'intérêts, décideurs publics comme acteurs de la société civile. Une instance consultative placée auprès de la Haute Autorité, réunissant représentants des pouvoirs publics, représentants d'intérêts, représentants de la société civile dont les associations agréées en application du II de l'article 20 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, permettrait d'assurer un dialogue et un échange entre ces différents acteurs sur les règles déontologiques et les bonnes pratiques en la matière dans une démarche participative. Elle serait à même de

⁶⁹ Voir recommandations n°13 et n°14 de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme

⁷⁰ Rapport de ViGEO - leader européen de la notation extra-financière « Transparence et intégrité du lobbying : le point sur le nouveau défi de la RSE » - Octobre 2015

⁷¹ Voir la [plateforme de contributions](#) mise en ligne par l'Assemblée Nationale

⁷² Les entreprises et cabinets de conseil qui ont des activités à Bruxelles et inscrites au registre de transparence doivent renseigner : Objectif et missions; Activités conduites: sujets concernés, participation à des auditions, participations à des groupes d'experts/comités consultatifs, types de documents produits et campagnes menées (événements, colloque, voyages d'études...); Nombre total de personnes qui participent à la représentation de ses intérêts; Liste des associations/réseaux financés ou dont l'organisation est membre; Budget et sources de financement / chiffre d'affaires; Dépenses consacrées au lobbying ; Existence d'une charte de lobbying dédiée ; Secteur d'activité.

⁷³ En Slovaquie, une agence anti-corruption publie chaque semaine un résumé des contacts pris dans le secteur public et chaque mois un excel avec toutes les informations issues des rapports sur les contacts des lobbyistes; le registre irlandais (2015) propose quant à lui une mise à jour tous les 3 mois.

⁷⁴ Transparency International France, « Transparence et intégrité du lobbying, un enjeu de démocratie », 2014

proposer des avis et préconisations sur une charte de déontologie, correspondant à la réalité du lobbying et répondant ainsi aux éventuelles dérives qui y sont liées.

Dans le cas où ces règles ne seraient pas respectées, la Haute Autorité est en mesure d'en aviser les décideurs publics concernés, ou de mettre en demeure voire de sanctionner financièrement les représentants d'intérêts impliqués. Transparency France regrette cette dissymétrie d'obligations et suggère a minima de créer une incitation pour les décideurs publics à consulter le registre et vérifier les informations fournies par les représentants d'intérêts lorsqu'ils entrent en communication avec eux. Aussi, afin de répondre aux attentes légitimes de la société en matière de transparence des échanges entre représentants d'intérêts et décideurs publics, il convient de créer des mesures de publicité dans le cas de récidives.

EN BREF

Des écoutes de la NSA au Mediator ou à Luxleaks, les lanceurs d'alerte, en révélant les failles de nos Etats, de nos économies ou de nos systèmes sanitaires, ont non seulement permis de renforcer la démocratie mais aussi de sauver des vies. Parce qu'ils agissent dans notre intérêt à tous, il est indispensable de les protéger des représailles dont ils sont encore trop souvent les cibles (licenciement abusif, diffamation, harcèlement, discrimination...). Il est urgent d'accorder une véritable protection aux lanceurs d'alerte en France, en renforçant la législation actuelle incomplète et fragmentée. Protéger les lanceurs d'alerte aujourd'hui, c'est prévenir les tragédies de demain. C'est aussi doter la France d'une arme supplémentaire dans la lutte contre la corruption.

LANCEURS D'ALERTE : DE QUOI PARLE-T-ON ?

- Un **SALARIE** ou toute personne dans le contexte de sa relation de travail
- Qui **SIGNALE UN FAIT ILLEGAL, ILICITE OU DANGEREUX, TOUCHANT A L'INTERET GENERAL**
- Aux **PERSONNES OU INSTANCES AYANT LE POUVOIR D'Y METTRE FIN** : supérieur hiérarchique, représentants du personnels ou partenaires sociaux, association ou organisme spécialisé, police, justice ou presse.

⊘ *Ne pas confondre avec un informateur ou un délateur qui agissent pour obtenir une récompense financière ou un avantage personnel. La motivation du lanceur d'alerte est désintéressée.*

POURQUOI C'EST IMPORTANT ?

Dans la pratique, **les lanceurs d'alerte s'exposent à des représailles** qui peuvent prendre des formes multiples (licenciement abusif, diffamation, mise au placard, sanctions disciplinaires etc.). L'actualité est riche en exemples qui illustrent ce constat : UBS, Luxleaks, Mediator, Conseil général des Hauts-de-Seine, prothèses PIP, viande de cheval, Volkswagen. Le plus souvent, **les salariés sont démunis face à l'alerte**, faute d'une législation, de procédures et d'interlocuteurs connus. Ainsi selon notre [sondage](#) de novembre 2015, ceux qui garderaient le silence face à des actes de corruption, le feraient pas peur des représailles (39%) ou parce qu'ils pensent qu'aucune suite ne sera donnée à leur alerte (40%). De plus une large majorité des salariés français ne savent pas à qui s'adresser pour mettre fin à de telles pratiques.

UNE PROTECTION INSUFFISANTE

Avec 6 dispositions disparates, éparpillées dans 6 lois sectorielles (corruption, sécurité sanitaire du médicament, santé ou environnement, crime et délit, renseignement), la France n'accorde aux lanceurs d'alerte qu'une **protection partielle et insuffisante. Pas de définition globale du lanceur d'alerte, pas de protection ni de réparation suffisantes ou de sanctions pénales contre les auteurs de représailles, et encore moins d'agence dédiée pour recueillir et traiter les nombreux signalements.** Déjà 12 pays dans le monde, parmi lesquels le Royaume Uni, le Japon, l'Irlande ou la Serbie, ont adopté une loi unique, seul dispositif véritablement efficace pour protéger les lanceurs d'alerte. Il est temps pour la France de rejoindre ces pays pionniers afin de se donner les moyens de lutter efficacement contre la corruption.

NOS PROPOSITIONS

- Une **loi unique**, avec procédures et canaux sécurisés, **pour tous les lanceurs d'alerte**
- Une **Agence nationale indépendante** en charge de recueillir et de traiter les alertes, et d'apporter une aide juridique et financière aux lanceurs d'alerte
- Garantir la **confidentialité** et si nécessaire l'**anonymat** du lanceur d'alerte
- Des **sanctions pénales pour les auteurs de représailles**



PASSEZ A L'ACTION

- 1) [Signez la pétition](#) lancée par une vingtaine d'ONG à l'initiative de Transparency France pour la protection des lanceurs d'alerte
- 2) Veillons à ce qu'une meilleure protection des lanceurs d'alerte soit adoptée, grâce à la [PPL Yann Galut](#) et au projet de loi sur la transparence économique, avec toutes les garanties nécessaires à son efficacité.
- 3) Consultez notre [Guide pratique du lanceur d'alerte](#) et les [Principes directeurs pour une bonne législation](#)
- 4) Faites un don pour aider le [Centre d'action citoyenne de Transparency France](#) à accompagner les témoins et victimes de la corruption.

EN BREF

Aujourd'hui, **200 milliards de dollars par an de pots-de-vin** sont versés par des entreprises peu scrupuleuses pour conclure des marchés à l'étranger. Infrastructures de mauvaise qualité, services publics élémentaires dégradés, non-respect des normes environnementales : les populations des pays touchés en sont les premières victimes. En 15 ans, **la France n'a prononcé qu'une condamnation pénale pour des faits de corruption d'agent public étranger** alors que l'Allemagne, la Grande-Bretagne, les États-Unis ou encore la Suisse ont déjà conclu de très nombreux dossiers. Le point commun entre tous ces pays ? Le **recours à la transaction pénale, moyen le plus efficace pour permettre à la France de rattraper son retard dans la lutte contre la corruption internationale** selon Transparency France.

CLEMENCE DES JUGES, ENTREPRISES VERTUEUSES ou JUSTICE INADAPTEE ?

Complexité des infractions financières, manque de moyens, lenteur des procédures, la justice française peine à réunir les preuves de la corruption. Les rares procédures menées à termes aboutissent à des acquittements (cf. affaire Safran). Cette impunité de fait ne protège pas pour autant les entreprises françaises qui sont poursuivies par les tribunaux étrangers (voir [l'amende record](#) payée par Alstom aux Etats-Unis en 2014).

SE DOTER DE MOYENS QUI ONT FAIT LEUR PREUVE

Les pays étrangers l'ont compris, il faut réagir vite, sévèrement et efficacement. Selon l'OCDE, **69% des affaires de corruption transnationale¹** ont été résolues via la transaction pénale dont les avantages se mesurent en termes : **d'économies** - Faire supporter le coût des enquêtes aux entreprises elles-mêmes et répondre au problème du manque de moyens - **d'efficacité** - Éviter que les décisions de justice ne soient rendues 10 ans après les faits, comme c'est le cas aujourd'hui, alors que les responsables ont généralement quitté l'entreprise - **de prévention** - Imposer aux entreprises des programmes internes de lutte contre la corruption pour prévenir la récidive. Plusieurs de nos voisins européens - Allemagne, Grande-Bretagne, Pays-Bas ou Suisse - prévoient la possibilité de recourir à la transaction pénale dans les affaires de corruption. Pourquoi ne pas suivre cette voie alors même que ce mécanisme existe déjà en droit français pour d'autres formes de délinquances telles que les infractions environnementales ?

LA TRANSACTION PENALE OUI, MAIS SOUS CERTAINES CONDITIONS

- **Une transaction transparente** rendue publique et faisant l'objet d'un communiqué de presse
- **Un magistrat présent** à tous les stades de la procédure
- **Des droits de la défense respectés**
- **Des victimes prises en compte et indemnisées**

LA TRANSACTION PENALE N'A RIEN D'UN CADEAU POUR LES ENTREPRISES DES LORS QUE SONT PREVUS :

- **Un impératif de coopération** ou de révélation spontanée des faits pour que les entreprises bénéficient de cette procédure
- **Des sanctions financières dissuasives**
- **Des poursuites au pénal des personnes responsables**
- **L'imposition d'un programme anti-corruption** et d'un superviseur indépendant externe

MAIS PERMETTRAIT A LA FRANCE DE :

- **Respecter enfin ses engagements internationaux** de lutte contre la corruption d'agents publics étrangers
- **Retrouver sa souveraineté judiciaire** dans ce domaine et protéger ainsi les entreprises françaises du risque d'espionnage industriel qui pourrait être opéré via les autorités de poursuite étrangères



PASSEZ A L'ACTION

La France doit rattraper son retard pour lutter contre la corruption des entreprises dans le commerce international. Le projet de loi dit Sapin II annoncé devant le parlement en avril 2016 devrait proposer une disposition sur la justice transactionnelle. Veillons à ce que cette mesure soit adoptée avec toutes les garanties nécessaires à son efficacité.

¹ <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Working-Group-on-Bribery-Enforcement-Data-2014.pdf>

→ [Recommandations détaillées de Transparency International France sur la justice transactionnelle](#)

→ [Évaluation 2015 par Transparency International de la mise en œuvre de la convention de l'OCDE de lutte contre la corruption](#)

EN BREF

De nombreux pays à travers le monde se sont dotés de mécanismes d'encadrement du lobbying, pour certains depuis plus de 65 ans. Alors que des scandales ont profondément affecté la confiance des Français dans les institutions et les décideurs publics, la France ne dispose d'aucune loi encadrant les pratiques de l'influence. Suscitant nombre d'a priori critiques et mal connu, le lobbying joue pourtant un rôle croissant dans l'élaboration de la décision publique. En pleine crise de confiance, il est temps de préciser le cadre des échanges quotidiens entre représentants d'intérêt et décideurs publics. Pour répondre aux engagements de François Hollande en 2015, « *Les citoyens sauront qui est intervenu, à quel niveau, auprès des décideurs publics, pour améliorer, corriger, modifier une réforme, et quels ont été les arguments utilisés* », Transparency France, qui attire l'attention des pouvoirs publics sur l'encadrement du lobbying depuis 8 ans, appelle à la **mise en place d'un dispositif ambitieux et cohérent** visant à renforcer l'équité d'accès aux décideurs publics, la transparence et l'intégrité des échanges.

3 PRINCIPES POUR ENCADRER LE LOBBYING

Pour Transparency France, un meilleur cadre au lobbying concourt à l'exercice démocratique s'il répond à 3 principes :

- **Équité.** Les décideurs publics doivent veiller à consulter les différents groupes d'intérêts concernés par un sujet afin de recueillir des points de vues pluriels, voire contradictoires. Assurer l'équité d'accès aux décideurs, c'est veiller à la pluralité des expressions pour que les décisions ne soient pas le résultat d'intérêts particuliers.
- **Intégrité.** La recherche d'influence existe de fait et depuis toujours. Le lobbying n'est pas condamnable en soi. Cependant, un certain nombre de scandales montrent que des dérives sont possibles. Assurer l'intégrité des pratiques du lobbying, c'est concourir à en éviter les dérives (opacité, conflits d'intérêts, pantouflage, trafic d'influence, voire corruption).
- **Traçabilité et transparence.** Pour rétablir une part de confiance tant dans les institutions publiques que dans les entreprises, il doit être possible de suivre comment les décideurs publics ont fondé leurs décisions : quelles sont les personnes et organisations rencontrées, quelles sont les arguments présentés, comment les arbitrages ont-ils été fondés ? Créer les conditions d'une plus grande traçabilité, c'est renforcer à terme la crédibilité de l'action publique.

→ PRECISER LE LOBBYING, SES CIBLES ET SES ACTEURS

Le Québec, qui dispose d'un cadre législatif depuis près de 15 ans, offre des outils, dont une définition claire des acteurs et des cibles et de ce que recouvre le terme « lobbying » : « toute communication, écrite ou orale, entre un représentant ou un groupe d'intérêts et un décideur public dans le but d'influencer une prise de décision ». L'enjeu d'une définition suffisamment large (aussi bien sur les acteurs entrant dans le champ des représentants d'intérêts que sur les cibles des activités d'influence) est essentiel pour garantir l'efficacité du dispositif.

→ CONSTRUIRE DES REGISTRES HARMONISES ET COHERENTS

Le registre d'inscription des représentants d'intérêts est l'outil le plus utilisé en Europe : avec des éléments utiles pour répertorier les acteurs de l'influence, il ne permet toutefois pas de savoir comment celle-ci s'exerce. Il n'est qu'une mesure parmi d'autres, à la condition d'être commun aux différents lieux de la décision publique, précis, obligatoire, et de constituer un préalable aux rencontres entre décideurs publics et représentants d'intérêts. Seul le Parlement s'est pour l'instant doté de quelques éléments de régulation alors que 80% des lois sont d'origine gouvernementale. Aujourd'hui, les représentants d'intérêts doivent renseigner deux registres différents selon des modalités différentes et le Gouvernement prévoit de créer un troisième dispositif. Il faut donc mettre en cohérence les dispositifs et harmoniser les procédures comme les informations requises (sur le modèle du Registre de Transparence ou a minima sur le formulaire de l'Assemblée Nationale) afin d'en simplifier l'utilisation pour les représentants, le contrôle pour les autorités, et la consultation pour les citoyens.

→ SE DONNER LES MOYENS D'UN CONTRÔLE INDEPENDANT ET FAVORISER LA PARTICIPATION CITOYENNE

La Haute Autorité, qui a prouvé son utilité depuis 2013 dans la prévention des conflits d'intérêt, offre un gage d'indépendance dans le suivi du lobbying, si ses moyens sont adaptés. Les sanctions constatées doivent être dissuasives. En amont, il faut aussi renforcer la prévention des risques (notamment lié au pantouflage) pour les décideurs publics et s'assurer que des modalités de contrôle ont été prévues. Enfin, les citoyens doivent être en mesure d'exercer leur vigilance, via la publication des informations en format ouvert, la possibilité de saisir pour information, la HATVP, à travers les associations agréées et la participation à une instance consultative représentative de l'ensemble des acteurs concernés qui viendrait fixer les règles déontologiques auxquelles seront soumis acteurs privés comme décideurs publics.



ALLER PLUS LOIN

- Retrouvez nos recommandations dans [notre état des lieux complet du lobbying](#) en France
- Consultez [notre rapport comparatif](#) sur l'encadrement du lobbying en Europe
- Découvrez nos outils : la plateforme « [Contexte Positions](#) » qui recense les prises de paroles des acteurs du débat public en France et en Europe, [base de données interactive](#) sur le lobbying et le [guide pratique](#) de calcul des dépenses en lobbying.