



Contribution d'Anticor

Proposition de loi visant à renforcer la lutte anti-corruption

9 novembre 2021

La HATVP a succédé en 2013 à la Commission pour la transparence financière de la vie politique. L'AFA a succédé en 2016 au Service central de prévention de la corruption.

Cependant, l'adoption à la hâte des lois d'octobre 2013 n'a pas permis réflexion globale. La création de l'AFA en 2016 a peu tenu compte de la réserve des ONG et même de la Commission nationale consultative des droits de l'homme. Celle-ci considérait *« que la création d'un « service administratif », même placé sous l'autorité conjointe de deux ministères ne satisfait pas aux exigences d'indépendance imposées par la Convention des Nations unies contre la corruption et recommandées par le Groupe d'Etats contre la corruption du Conseil de l'Europe (GRECO) »*. Elle recommandait *« la création d'une Autorité administrative indépendante du pouvoir politique dotée d'une composition pluraliste incluant notamment des magistrats, des personnalités qualifiées, des représentants de la société civile »*.

La proposition de loi propose une "clarification" des rôles des deux autorités. Cependant, même si une telle perspective est logique et rejoint pour partie le plaidoyer d'Anticor lors de l'examen des lois de 2013, nous ne pensons pas qu'un tel ajustement soit aujourd'hui souhaitable. Le risque est de déstabiliser des institutions récentes, à un moment politique sensible. Ce risque semble disproportionné au regard d'un enjeu d'efficacité modeste résultant de la suppression de missions redondantes entre HATVP et AFA

L'éthique dans la vie publique dépend de nombreux intervenants : à la Haute autorité de transparence de la vie publique et à l'Agence française anti-corruption s'ajoutent la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, TRACFIN, les juridictions judiciaires, administratives et financières ainsi que des administrations déconcentrées.

L'objectif doit être aujourd'hui de se donner une grande ambition, qui ne doit pas être bornée à des ajustements techniques. Pour mettre la probité au cœur des politiques publiques, l'architecture des

pouvoirs doit viser à regrouper des compétences aujourd'hui segmentées en une Autorité de la probité. Il s'agirait, notamment, de faire en sorte qu'un débat parlementaire, voire des débats régionaux permettent d'apprécier et d'orienter les politiques publiques en matière de probité. La politique nationale anti-corruption ne peut être réduite à des documents techniques. Elle doit porter une stratégie, une ambition, une vision. Il s'agit aussi de donner à voir le coût économique de la corruption et de la fraude. Cette vision ne saurait non plus exclure le nécessaire renforcement des juridictions.

C'est pourquoi l'efficacité de la prévention de la corruption ne nous semble pas dépendre d'ajustements, même pertinents, mais d'un changement de paradigme : nous plaillons pour la création d'une Autorité de la probité, inscrite dans la Constitution. Ses missions spécifiques seraient confiées, comme pour le Défenseur des droits, à des services et des collèges distincts.

I - L'Agence française anti-corruption

La proposition de loi vise à "clarifier" la distribution des rôles entre l'AFA et la HATVP. L'AFA aurait comme mission d'assister le gouvernement et d'aider les acteurs économiques à prévenir la corruption. Les compétences de la HATVP seraient étendues à l'ensemble du secteur public.

Cependant cette proposition ne répond pas à la question des moyens, l'ANAC italienne, qui dispose de prérogatives de même nature que l'AFA, rassemble 350 collaborateurs répartis dans 25 bureaux (bureau des inspections, bureau des affaires juridiques, bureaux du contrôle et des surveillances, bureau anti-corruption, bureau transparence et marchés publics, bureau services et fournitures, bureau exécution des contrats, bureau de la réglementation, etc.) dont les profils recouvrent un large spectre de disciplines (juristes, ingénieurs, architectes, spécialistes de travaux publics, économistes).

Avec des moyens plus modestes, qui n'ont jamais atteint les 70 agents prévus par l'étude d'impact de la loi Sapin 2, l'AFA a réalisé un important travail de formation des acteurs à la lutte contre la corruption, de promotion du référentiel anti-corruption dans les entreprises, d'appui et de soutien technique sur le plan international. La rapport parlementaire d'évaluation de la loi Sapin 2 constate d'ailleurs que, malgré certaines insuffisances, le bilan de l'AFA est satisfaisant. Pour prévenir un gaspillage des moyens résultant de contrôles redondants, la HATVP et l'AFA ont signé en 2019 un protocole de coopération. Enfin, le fait que l'Agence soit un service de l'Etat et non une autorité administrative indépendante n'a pas posé de problème majeur jusqu'à aujourd'hui, même il s'agit toujours d'une vulnérabilité.

Anticor n'ignore pas l'existence d'un rapport d'inspection rendu en 2020 et dont la presse a eu connaissance récemment. Cependant, ce rapport critique ne tend pas à revoir l'architecture du

dispositif. En revanche, il dénonce le fait que l'AFA ait dû freiner ses recrutements, la difficulté de recruter pour des missions qui n'existaient pas dans l'administration ainsi que des questions de management. Par ailleurs, le fait que la commission des sanctions n'ait pas prononcé les sanctions souhaitées, traduirait plutôt un bon fonctionnement institutionnel.

A court terme, nous considérons qu'il faut garder ce qui existe et d'abord donner les moyens d'agir aux entités en place.

II - Dispositions relatives à la justice négociée

La proposition de la loi étend la justice négociée au favoritisme. Elle aménage également la procédure de la CJIP.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi Sapin II, le 1er juin 2017, dix CJIP ont été conclues pour un montant total des amendes versées au Trésor public s'élevant à plus de 3 milliards d'euros (3 030 793 632 €), correspondant à des sanctions comprises entre 420 000 € et plus de 2 milliards d'euros. Au-delà de la conclusion de nombreux accords, l'objectif était d'appréhender de manière rapide des affaires importantes. Des lignes directrices ont été rédigées sur la CJIP conjointement par l'AFA et le PNF et signées le 26 juin 2019.

Cependant, Anticor demeure réservée sur cette mesure et son extension récente à la fraude fiscale. Les récentes révélations sur les conditions dans lesquelles a été prise la décision de soumettre à la CJIP des dossiers concernant M. Bolloré (finalement refusée par le juge) est de nature à renforcer cette réserve.

En premier lieu, la CJIP introduit un nouveau système de justice à deux vitesses. La sanction n'est pas inscrite au casier judiciaire, contrairement à ce qui est le cas pour les autres infractions. Elle permet à des sociétés responsables de fraudes de grande ampleur de conserver tous les bénéfices de la non-culpabilité et d'échapper aux conséquences d'une condamnation (comme l'interdiction de répondre aux appels d'offres des marchés publics).

En deuxième lieu, la CJIP permet, de fait à une personne morale délinquante d'acheter son innocence. L'aspect financier d'une infraction prend l'ascendant sur son aspect moral et influe sur les conditions de sa poursuite et de sa répression. Cette conception inquiète, à l'heure où les grands acteurs économiques sont moins encadrés et régulés par l'Etat.

En troisième lieu, en l'absence de contradiction et de débat public, l'intervention de la justice perd sa valeur d'exemplarité. La limitation de la sanction à une amende, sans procès public ni déclaration de culpabilité, supprime en partiel l'effet dissuasif de la sanction.

En quatrième lieu, si la logique est de s'inspirer du droit américain au motif qu'il semble plus efficace, il faudrait alors s'interroger sur l'opportunité d'importer d'autres mesures.

Enfin, la condamnation de la personne morale est un écran qui permet une certaine bienveillance pour les personnes physiques. L'exemple d'Alstom est emblématique à cet égard. La société a été sanctionnée d'une amende de 772 millions de dollars dans le cadre d'un dispositif comparable à la Convention d'intérêt public (*Deferred prosecution agreement*). Cependant, mis à part un cadre qui avait joué un rôle mineur, aucun dirigeant n'a été inquiété, ni en France, ni aux États-Unis.

Ces importantes réserves étant rappelées, il faut apprécier la proposition de loi. Celle-ci prévoit possibilité de désigner un mandataire *ad hoc*, qui paraît mieux à même de défendre les intérêts de la société que les dirigeants qui ont été les acteurs de la corruption. Cette proposition peut être approuvée.

En revanche, la portée des droits qui améliorent la situation de la défense n'est pas évidente. En effet, les irrégularités de procédure sont sanctionnées et entraînent l'irrégularité de l'acte ou de la procédure. Or une telle sanction est vaine dès lors que la CJIP est consentie : les représentants d'une société qui considéreraient que leurs droits n'ont pas été respectés pourraient simplement refuser la transaction. Une autre sanction serait d'ouvrir la voie à l'annulation de la CJIP. Mais cette possibilité neutraliserait encore l'intérêt d'une convention, notamment dans le cas où les juridictions de plusieurs pays auraient convenu d'une répartition des sanctions.

III -Représentants d'intérêts

La proposition de loi augmente la fréquence des déclarations, précise les informations qui doivent être déclarées afin de mieux retranscrire l'empreinte normative du représentant d'intérêts. Elle vise également les acteurs locaux et demande aux acteurs publics de tenir à disposition de la HATVP la liste des représentants d'intérêts avec lesquels ils sont en communication.

Nous sommes favorables à ce qui améliore la traçabilité des interventions et la proposition de loi contient des avancées importantes sur ce point. Elles sont dans la ligne de certaines propositions du dernier rapport de la HATVP, que nous approuvons. Celle-ci propose notamment de faire évoluer le cadre juridique et d'encadrement des représentants d'intérêts et de publier en source ouverte les rencontres entre responsables publics et représentants d'intérêts.

La proposition de loi pourrait être utilement complétée par :

- la révélation dès leur transmission des propositions législatives faites aux décideurs publics;

- la publicité des rapports et informations communiquées par les représentants d'intérêts : par exemple le rapport de M.Waserman sur les lobbies propose une plate forme numérique ouverte où ceux-ci seraient tenus de déposer, de façon publique, leurs propositions d'amendements;
- une expertise indépendante sur l'impact de lois. L'étude d'impact est aujourd'hui présentée par le gouvernement sans possibilité d'une contradiction sur un terrain scientifique. Nous considérons que l'impact des lois devrait relever d'une expertise indépendante. A minima, l'office parlementaire des choix scientifiques et technologiques. Cet office devrait alors être associé plus étroitement à l'examen des lois présentant des enjeux de sa compétence.

IV- Observations complémentaires.

Des enjeux importants n'ont pas été traités par des lois récentes et constituent des angles morts en matière de lutte contre la corruption :

- **les questions relatives aux marchés publics** : le montant de la commande publique en France est compris entre 120 et 150 milliards d'euros par an. Les marchés publics ont toujours constitué un terrain favorable à la corruption et aux collusions entre entreprises du fait notamment de la décentralisation du pouvoir décisionnel. C'est l'une des activités des administrations les plus exposées au gaspillage, à la fraude et à la corruption en raison de leur complexité, de l'ampleur des flux financiers qu'ils génèrent et de l'interaction étroite entre le secteur public et le secteur privé. Au regard de cet enjeu majeur, les lois récentes (notamment ASOP) ont surtout permis d'assouplir la conclusion des marchés publics. Le respect des équilibres et de plus en plus laissé à la seule éthique des acteurs, ce qui n'est pas sans risque.
- **le contrôle de légalité**: chiffres et témoignages conduisent à la même conclusion : le contrôle de légalité est devenu une passoire. Pour bon nombre d'élus, il ne constitue plus qu'une « fiction ». A défaut d'une réforme globale du système, deux objectifs pourraient être retenus. Le premier serait d'étendre la portée de l'agrément des associations anti-corruption devant le juge administratif, car l'appréciation de l'intérêt à agir est de plus en plus restrictive. Le second serait de permettre au procureur judiciaire d'agir devant la juridiction administrative. En effet, le procureur peut agir dans l'intérêt de la loi devant toutes les juridictions judiciaires (pénales, civiles, commerciales, prud'homales) mais non devant les juridictions administratives. Comme pour les matières civiles, une telle intervention serait sans doute exceptionnelle, mais elle permettrait partiellement de pallier l'absence d'action publique pour la légalité devant les juridictions administratives ;

- **le contrôle des comptes** : La multiplication des niveaux de décision, comme la création des communautés de communes, a entraîné une prolifération de structures nouvelles de dépenses, souvent des sociétés d'économie mixte, qui, par nature, échappent à la surveillance des comptables de l'État.

Surtout, un projet de réforme vise à organiser une responsabilité unifiée des gestionnaires publics. Il vise à retirer aux chambres régionales des comptes leur mission juridictionnelle, remettant en cause leur indépendance, y compris dans leurs activités d'audit et de contrôle.

Au regard de l'enjeu d'une telle réforme, il nous semble particulièrement regrettable qu'elle fasse l'objet d'une loi d'habilitation à légiférer par ordonnance. Si une telle habilitation était accordée, cela signifierait un recul supplémentaire du pouvoir parlementaire.