

Paris, le 28 mai 2013

12-14 rue Charles Fourier
75013 PARIS
Tel 01 48 05 47 88
Fax 01 47 00 16 05
Mail : contact@syndicat-magistrature.org
site : www.syndicat-magistrature.org

Observations sur le projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

Depuis de nombreuses années, le Syndicat de la magistrature, aux côtés d'associations de la société civile, de professionnels de la justice et d'universitaires, dénonce les insuffisances criantes de la législation française en matière d'intégrité de la vie politique et de lutte contre la délinquance financière, et alerte sur les dommages importants résultant de ces lacunes : délitement de la démocratie - minée par les conflits d'intérêts, les fraudes fiscales, la corruption, ... -, perte de confiance des citoyens dans les institutions et les responsables politiques, et aggravation de la crise économique.

Ces critiques sont anciennes et récurrentes. Ainsi dès 1996, plusieurs magistrats européens spécialisés dans la lutte contre la corruption sollicitaient, dans l'appel de Genève, la création un espace judiciaire européen seul à même de combattre efficacement la délinquance financière. En 2005, la plateforme « *paradis fiscaux et judiciaires* », dont le Syndicat de la magistrature est membre, lançait un appel « *2005, plus d'excuses !* » pour mener enfin une politique sérieuse de lutte contre l'évasion fiscale privant les pays les plus fragilisés de ressources indispensables. Et encore en 2012, de nombreux professionnels signaient un appel à « *Agir contre la corruption* » et l'association Transparency International France souhaitait « *faire de la lutte contre la corruption et de l'éthique publique une grande cause nationale* ». Les parlementaires n'étaient pas en reste, le rapport de 2002 sur les paradis fiscaux et celui de 2011 sur les conflits d'intérêts pointaient eux aussi les difficultés.

Les gouvernements successifs y sont pourtant restés sourds, voire se sont parfois illustrés par une volonté de protéger encore plus « *les petits arrangements entre amis* » mêlant intérêts politiques et économiques. On se souviendra par exemple du projet de suppression du juge d'instruction ou de la commission installée par Rachida Dati sur la dépénalisation du droit des affaires...

Il aura fallu qu'un ministre, chargé entre autres de lutter contre la fraude fiscale, reconnaisse détenir un compte non déclaré à l'étranger depuis de nombreuses années pour que ce gouvernement-ci annonce vouloir mener une réforme d'ampleur afin de lutter contre la délinquance financière et améliorer la transparence de la vie publique.

Ce projet de loi relatif à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance financière est censé en être l'illustration. Il serait ainsi destiné « *à renforcer l'efficacité de la lutte contre la corruption et la fraude fiscale* », cette lutte, menée « *avec une plus grande sévérité et une plus grande détermination* » étant « *un enjeu de souveraineté et de redressement des comptes publics, et une condition essentielle pour faire respecter le principe d'égalité devant l'impôt* ».

Si ce texte comporte quelques avancées, notamment en matière de lutte contre la fraude, plusieurs dispositions demeurent insuffisantes, voire absentes. Quant à l'une des mesures phares, la création d'un « *procureur financier avec une compétence nationale* », elle reste un effet d'annonce dont l'efficacité risque d'être plus que mince...

Ce texte devra être largement amendé pour constituer une avancée réelle dans la lutte contre la délinquance économique et financière.

1. La création d'un procureur de la République financier et la suppression des pôles économiques et financiers : une nouvelle architecture judiciaire critiquable

1) Présentation

À travers la lettre rectificative au projet de loi, déposée le 7 mai dernier, et le projet de loi organique relatif au procureur de la République financier, qu'il est impossible de ne pas évoquer ici, est dessinée une nouvelle organisation judiciaire censée lutter plus efficacement contre la grande délinquance financière.

Est ainsi créé, auprès du TGI de Paris, aux côtés du procureur de la République, un procureur de la République financier dont les attributions, ainsi que celles des substituts placés à ses côtés, sont limitativement énumérées. Il exercera une compétence nationale concurrente en matière de concussion, de corruption active et passive, de marchés publics, de prise illégale d'intérêts, de trafic d'influence, d'obtention illicite de suffrages et de corruption transnationale si ces affaires apparaissent d'une grande complexité, et en matière de fraude fiscale si elle est commise en bande organisée ou selon certaines modalités. Sa compétence sera exclusive pour certains délits boursiers. Ces règles de compétence s'appliqueront aussi au « *juge d'instruction et au tribunal correctionnel de Paris* ». Les conditions de nomination de ce procureur – et des substituts – sont similaires à celles des autres magistrats du parquet, et il est rappelé qu'il est bien sûr placé sous l'autorité du procureur général de Paris...

En parallèle de cette « création », les pôles économiques et financiers prévus par l'article 704 du code de procédure pénale, répartis dans les cours d'appel et composés de magistrats du parquet et de l'instruction spécialisés, compétents pour traiter des affaires « *d'une grande complexité* », sont supprimés au profit des huit juridictions interrégionales spécialisées (JIRS) qui avant ne connaissaient que des affaires « *d'une très grande complexité* ».

Les techniques d'investigation comme l'infiltration ou la sonorisation ainsi que la garde à vue de quatre jours, à l'origine réservées à la criminalité organisée, sont étendues à la plupart des infractions relevant de la compétence de ce nouveau procureur.

Les assistants spécialisés, en principe prévus pour les pôles économiques et financiers, pourront être affectés au parquet financier.

2) Un dispositif inefficace, voire dangereux

Le nouvel assemblage étant pour le moins complexe, nous attendions beaucoup des exposés des motifs et de l'étude d'impact pour mieux en comprendre l'intérêt.

Nous n'avons pas été déçus, les auteurs de ces documents n'ayant pas ménagé leurs efforts pour justifier cette nouvelle architecture et en vanter les mérites. En revanche aucune analyse n'est faite sur les obstacles réels à l'efficacité du système actuel... Ce qui est assez étrange dès lors qu'il s'agit – du moins en principe... - de l'améliorer.

Il est ainsi affirmé, au nom d'une « *concentration des moyens et de l'expertise* » que « *pour améliorer l'efficacité et la pertinence de la poursuite pénale en matière de corruption et de fraude fiscale, le traitement des affaires complexes (devait) être confié à un procureur de la République à compétence nationale concurrente* ».

Il est décrit comme « *un dispositif ambitieux* » allant « *au-delà d'une simple centralisation des affaires et d'une spécialisation des magistrats, comme c'est par exemple le cas en matière de lutte contre le terrorisme* », car cette dernière solution aurait consisté en un simple « *renforcement du parquet de Paris dans sa configuration actuelle* » alors que le parquet financier se voit confier « *une compétence nationale concurrente en matière de délinquance économique et financière* ». On appréciera la cohérence de cette affirmation avec la précédente qui présentait justement la spécialisation comme un élément déterminant...

Et argument ultime s'agissant de ce procureur, aucun doute ne pèserait sur son indépendance « *à l'égard de tous ceux qui sont susceptibles de commettre ce type d'infractions (élus, responsables administratifs de haut niveau, entrepreneurs,...)* » grâce aux réformes en cours qui interdisent les instructions du garde des Sceaux dans les affaires individuelles et qui offriraient « *aux magistrats du parquet des garanties similaires à celles des magistrats du siège* ».

Partant ensuite du constat de la superposition de différents niveaux de traitement de la délinquance financière - à savoir les pôles de l'instruction créés en 2007, les pôles économiques et financiers et les JIRS -, les rédacteurs aboutissent à la conclusion non d'en clarifier les critères de compétence, mais à la nécessité de supprimer les pôles économiques et financiers. La raison en semble limpide : « *dans leur grande majorité, tous les parquets s'accordent à dire que dans la plupart des cas, les pôles ne bénéficient ni d'effectifs spécialisés, ni de moyens matériels propres leur permettant une réelle plus-value* », et que par conséquent leur « *existence ne se justifie(rait) plus* »... Il faudrait donc évidemment transférer leur compétence en la matière aux JIRS « *qui peuvent sans doute davantage investir le champ de la délinquance économique et financière complexe* ».

Chacun appréciera la pertinence de cette argumentation qui ne procède que par affirmations, dont certaines sont pour le moins surprenantes et d'autres erronées.

En réalité, ce n'est pas la centralisation des poursuites entre les mains d'un procureur qui garantira une lutte effective contre la fraude fiscale et la corruption, même s'il s'agit là d'une compétence concurrente. Le principal obstacle à cette lutte, souligné par de nombreuses associations et des organisations internationales comme l'OCDE, c'est la dépendance du parquet vis-à-vis d'un exécutif parfois peu pressé de voir poursuivre les affaires où se mêlent intérêts politiques et économiques, les années passées l'ont largement démontré. On se souviendra notamment de l'extrême lenteur du parquet dans l'affaire dite des « *faux électeurs du Ve arrondissement* » contraignant les juges d'instruction à rendre leur ordonnance de renvoi sans attendre les réquisitions du parquet, inertie – pour ne pas dire plus ... – du ministère public dans l'affaire dite « *des biens mal acquis* » mettant en cause des chefs d'Etat africains, ou encore de l'enlisement de dossiers économiques et financiers à Nanterre.

La création d'un procureur financier dont la carrière, comme celle de ses collègues, demeure dans les mains du pouvoir exécutif ne constituera donc pas la panacée annoncée. Et les réformes en cours n'y changeront rien. Ce ne sont pas des instructions écrites officielles qui sont à l'origine des dérives passées, et la subordination de la nomination des magistrats du parquet à l'avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) laisse au seul gouvernement le pouvoir de proposer au Conseil la personne qu'il souhaite voir nommée à tel ou tel poste du ministère public, dont celui de procureur financier qui sera localisé à Paris, au plus près du pouvoir exécutif. Cela prend évidemment toute sa saveur pour un magistrat dont le poste doit être créé suite à la mise en cause d'un ministre... Il est en outre faux d'affirmer que cette réforme du CSM accordera aux magistrats du parquet, dont le procureur financier, les mêmes garanties d'indépendance qu'aux magistrats du siège. Le Conseil bénéficie en effet, pour ces derniers, d'un pouvoir de proposition pour les nominations aux plus hauts postes hiérarchiques, ce qui n'est pas prévu pour le ministère public, et n'est pas visiblement pas prêt de l'être, la commission des lois de l'Assemblée nationale n'ayant pas retenu les amendements présentés en ce sens lors de l'examen du projet de réforme du CSM.

Quant à la suppression des pôles économiques et financiers, répartis dans chaque cour d'appel et composés de parquetiers, juges d'instruction et chambres correctionnelles spécialisés dans le traitement de cette délinquance complexe, ce n'est pas une mesure que nous pouvons approuver. Il doit être rappelé qu'ils ont été vidés de leurs effectifs par les gouvernements précédents, qui ont fait preuve d'une défiance avérée à l'égard des magistrats instructeurs indépendants. Se servir des conséquences de cette politique désastreuse pour en justifier la suppression est illogique et

inacceptable. Il suffit dans ce cas de leur octroyer les moyens supplémentaires qu'il est, au vu de l'étude d'impact, envisagé d'attribuer aux JIRS...

Supprimer des juridictions spécialisées pour confier leur contentieux, plus large que celui attribué au procureur financier, à des pôles de l'instruction, composés de magistrats instructeurs et de parquetiers non spécialisés et créés surtout pour regrouper les affaires criminelles, ou à des JIRS composées essentiellement de magistrats spécialisés en criminalité organisée et non en matière économique et financière, n'est à l'évidence pas le moyen le plus sûr de lutter contre cette délinquance.

Quant aux infractions pour lesquelles le procureur financier bénéficierait d'une compétence d'attribution, leur traitement semble assez flou. Un procureur n'étant en principe pas celui qui dirige jusqu'à son terme ce type d'enquête souvent longue et complexe, il est relativement surprenant qu'il soit considéré comme le pilier de cette réforme, et que rien ne soit pensé pour les juges d'instructions et les chambres correctionnelles qui auront à connaître de ces infractions. Le projet prévoit simplement que seront compétents le juge d'instruction et le tribunal correctionnel de Paris, sans que ne soit précisée une quelconque spécialisation et sans que ne soit pris en compte un risque d'engorgement de la juridiction parisienne.

De même l'extension à ces infractions de la possibilité d'utiliser des techniques d'investigation en principe réservées à la criminalité organisée, particulièrement attentatoire aux libertés individuelles, ne semble avoir aucune justification particulière et la question de l'utilité de cette extension se pose. D'autres compétences techniques, financières sembleraient plus utiles aux officiers en charge de ces enquêtes.

Or à part la création d'un office central, le texte n'aborde pas le problème pourtant essentiel de formation des officiers de police judiciaire, celui de leur nombre, ainsi que celui de leur rattachement à l'autorité judiciaire. On ne peut que le regretter.

3) Des propositions pour une vraie réforme

La vraie réforme en la matière ne passe donc ni par la création d'un poste de parquetier supplémentaire uniquement compétent pour certaines infractions économiques, ni par la suppression des pôles économiques et financiers. La précipitation dans laquelle a été préparé le texte et le peu d'efficacité réelle de ces mesures les font malheureusement ressembler à un simple effet d'annonce en réponse à l'émoi suscité par l'affaire dite « Cahuzac ».

Une vraie réforme devrait être d'une toute autre ampleur, et ne pas porter uniquement sur la corruption et la fraude fiscale. Elle devra concerner le traitement de toutes les infractions économiques et financières, les escroqueries ou les abus de bien sociaux portant à l'ordre public économique un trouble parfois tout aussi important.

Il faudra d'abord rendre impossible toute influence du pouvoir politique sur la nomination et la carrière des magistrats, en confiant au CSM le pouvoir de proposer pour chaque poste le magistrat qu'il estime compétent, et cela tant pour le siège que pour le parquet. Aucun doute ne pèsera alors sur l'indépendance d'un magistrat du parquet en charge du contentieux économique et financier « *à l'égard de tous ceux qui sont susceptibles de commettre ce type d'infractions (élus, responsables administratifs de haut niveau, entrepreneurs,...)* ». A minima, ce pouvoir de proposition devra être confié au CSM pour les hauts postes hiérarchiques du ministère public, dont celui de procureur financier s'il était créé, comme c'est le cas pour les magistrats du siège.

Les magistrats du siège comme du parquet devront en outre être mis à l'abri de toute tentative de déstabilisation de la part du pouvoir exécutif, notamment par le biais d'une instrumentalisation du pouvoir disciplinaire, comme ce fut récemment le cas à l'égard de Renaud Van Ruymbeke en charge de dossiers particulièrement sensibles. Il faudra pour cela procéder à une réforme de la procédure disciplinaire de façon à la confier au CSM et à la rendre totalement contradictoire. L'inspection des services judiciaires devra être rattachée au CSM, et un régime de prescription devra être prévu en matière disciplinaire afin d'éviter qu'un comportement puisse être reproché à un magistrat pendant toute sa carrière.

En outre, pour compléter encore ce statut devant écarter des magistrats, dont ceux en charge de la délinquance financière, tout soupçon de partialité, l'octroi de médailles honorifiques, accordées par le pouvoir exécutif, devra être interdit.

Pour assurer un traitement efficace de la délinquance financière, il faudra maintenir les pôles économiques et financiers, clarifier leurs critères de compétence au regard de ceux des JIRS, et bien sûr leur attribuer enfin les moyens matériels et humains leur permettant de fonctionner. Pour une plus grande transparence et une meilleure affectation des magistrats, les parquets et juges d'instruction nommés dans ces pôles devront l'être par décret.

Afin de garantir le traitement des infractions constituant des atteintes à la probité, un système de légalité des poursuites tempérée – par des conditions que le législateur déterminera de façon à prendre en compte certaines circonstances de commission des faits - devra être mis en place concernant une liste de délits définie par la loi.

Enfin, une attention particulière devra être portée à la formation des magistrats spécialisés et des services d'enquête dont les effectifs devront être augmentés. Des officiers de police judiciaire devront par ailleurs être détachés auprès de l'autorité judiciaire, dans chaque TGI afin de travailler sous la direction effective des parquetiers et magistrats instructeurs afin d'éviter que certaines investigations ne soient pas menées faute de policiers disponibles, comme cela est par exemple arrivé à Eric Halphen il y a quelques années.

Des propositions d'amendement sont jointes en annexe.

La partie du projet de loi relative à la lutte contre la fraude devra elle aussi être enrichie pour constituer la réforme d'ampleur annoncée.

2. Les dispositions de lutte contre la délinquance économique, financière et fiscale : un dispositif à parfaire

Les dispositions diverses qui ont pour objet de « *traduire une plus grande sévérité et une plus grande détermination dans cette action, en complément des initiatives qui sont prises ou en préparation pour renforcer l'efficacité des outils de lutte contre l'évasion fiscale aux niveaux national, européen et international* » sont très insuffisantes.

1) Droit à agir pour les associations agréées

L'article 1 du projet de loi ajoute un article 2-22 au code de procédure pénale en prévoyant que « *toute association agréée déclarée depuis au moins 5 ans à la date de constitution de partie civile, se proposant par ses statuts de lutter contre la corruption, peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions traduisant un manquement au devoir de probité* ».

Cette disposition est une avancée et doit permettre de faciliter la constitution de partie civile des associations de lutte contre la corruption, et ainsi compenser si besoin l'inaction du ministère public.

Elle vient effectivement combler une lacune, les associations spécialisées devant jusqu'à présent démontrer au cas par cas un intérêt direct à agir, ce qui était souvent difficile, malgré l'évolution jurisprudentielle consacrée par la décision relative à l'affaire dite des « *biens mal acquis* ».

Cette disposition doit toutefois être améliorée afin de ne pas permettre à une autorité administrative, dans le cadre de l'octroi de l'agrément, de revenir sur le bénéfice d'un droit accordé par le législateur. Les conditions d'octroi de l'agrément de ces associations devront ainsi être prévues dans la loi et non dans un simple décret. En outre, cet agrément devra être délivré par la haute autorité de transparence de la vie publique, autorité administrative indépendante, et reposer sur des critères objectifs garantissant l'effectivité de ce nouveau droit d'agir. Il pourrait ainsi être prévu que l'agrément soit de droit pour toute association, ayant pour objet inscrit dans ses statuts la lutte contre la corruption, qui a déposé sa déclaration d'existence à la préfecture depuis au moins 5 ans et qui exerce effectivement à titre principal une activité en rapport avec son objet.

2) Une répression accrue mais encore imparfaite des infractions de fraude fiscale

L'article 3 du projet de loi crée plusieurs circonstances aggravantes du délit de fraude fiscale, selon que la fraude a été commise en bande organisée, ou qu'elle a été réalisée ou facilitée par certains moyens spécifiques comme l'ouverture de comptes auprès d'organismes établis à l'étranger ou l'usage d'une fausse identité ou de faux documents.

Diverses dispositions tendent de même à améliorer et faciliter le déroulement des procédures de contrôle fiscal ainsi que le recouvrement des créances publiques par l'administration fiscale.

Il s'agit, selon le projet de loi, de « *renforcer le caractère dissuasif du dispositif de répression de la fraude fiscale, en permettant de favoriser le prononcé de sanctions pénales dont le niveau de sévérité serait plus en conformité avec la gravité des agissements dénoncés et l'importance des patrimoines détenus par les contribuables poursuivis particulièrement récalcitrants* ».

Si l'on peut comprendre le souci du législateur de sanctionner de peines efficaces et dissuasives les infractions de fraudes fiscales les plus graves, il faut ici rappeler que l'aggravation des sanctions encourues n'aura aucun effet si rien n'est fait pour que le statut du ministère public lui garantisse une réelle

indépendance lui permettant d'engager les poursuites.

De même, il est regrettable que le projet de loi ne procède en ce domaine qu'à un toilettage de façade sans procéder aux modifications en profondeur qui s'imposent pourtant, afin de faire de la fraude fiscale une infraction de droit commun et ainsi faciliter sa poursuite et sa répression.

Ainsi on ne peut que déplorer que le gouvernement n'ait pas saisi cette occasion pour modifier l'alinéa 1 de l'article L.228 du livre des procédures fiscales - pourtant largement décrié ces dernières semaines... - qui limite la capacité de poursuite du procureur de la République en la matière.

Ce texte prévoit en effet que les infractions de fraude fiscale ne peuvent être poursuivies que sur plainte de l'administration fiscale, sur avis conforme de la commission des infractions fiscales. Ce « *verrou* » est un frein manifeste à la poursuite de ces infractions. Les décisions de l'administration sont en effet discrétionnaires, et le procureur n'en est pas toujours informé. De multiples filtres légaux viennent interférer entre la procédure de vérification et la poursuite devant le tribunal, les pénalités de retard comme celles pour mauvaise foi ou manœuvres frauduleuses pouvant faire l'objet de négociations ou de transactions. Le délit de fraude fiscale bénéficie donc d'un traitement de faveur, et seul un petit nombre des infractions commises aboutit à des poursuites et des condamnations.

Si le gouvernement veut lutter efficacement contre la fraude fiscale, il faut donc, avant d'aggraver les sanctions, supprimer le monopole des poursuites du ministre en charge du budget ainsi que le filtre de la commission des infractions fiscales, et, par ailleurs, prévoir l'information du parquet sur les transactions autorisées par l'administration. Comme dans les affaires de droit commun, le principe de l'engagement de poursuites doit relever de la compétence du procureur de la république, à qui il appartiendra de tenir compte des transactions intervenues ou de l'indemnisation de la partie lésée.

3) Des peines encore insuffisamment dissuasives pour les personnes morales

La peine complémentaire de confiscation générale du patrimoine n'est actuellement prévue que pour les personnes physiques en cas d'infraction de blanchiment. Le projet de loi prévoit d'étendre cette peine complémentaire à la personne morale coupable d'une telle infraction.

Si ce projet n'appelle pas d'observations particulières de notre part sur ce point précis, il nous paraît prendre insuffisamment en compte la gravité des infractions économiques et financières commises par les personnes morales

quant au montant de l'amende encourue.

Selon l'article 435-15 actuel du code pénal, les personnes morales encourent une peine d'amende d'un montant maximum de 750.000 euros. Or, ce montant n'a aucune proportion avec les profits réalisés par les entreprises qui se livrent à la corruption. Il conviendra donc de modifier l'article 435-15 du code pénal pour que l'amende encourue en cas d'infractions prévues aux articles 435-3, 435-4, 435-9 et 435-10 (corruption et trafic d'influence actifs) soit proportionnée à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé, à la situation de la personne morale sanctionnée ou du groupe auquel elle appartient. Le montant maximal de l'amende pourrait être de 10% du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre.

4) Des lacunes à combler pour améliorer la lutte contre la délinquance financière

Ce texte fait malheureusement l'impasse sur quelques dispositions qui seraient pourtant à même d'améliorer significativement la lutte contre la délinquance économique et financière, ainsi que la confiance des citoyens envers les institutions.

- Un aménagement du régime de prescription :

Si les pouvoirs publics souhaitent donner les moyens à la justice de traiter réellement la délinquance financière, il faudra profiter de ce projet pour aménager les règles de prescription. Les infractions économiques et financières sont souvent dissimulées dans des montages complexes et peuvent ainsi échapper à la vigilance de l'autorité judiciaire par le biais de la prescription.

Cette difficulté est pour l'instant surmontée grâce à la jurisprudence de la Cour de cassation qui admet une prescription différée lorsque l'infraction est dissimulée.

Cette jurisprudence doit cependant être consolidée par son traduction dans la loi pour correspondre aux engagements pris par la France en signant la Convention des Nations-Unies contre la corruption qui stipule dans son articles 29 : « *chaque Etat Partie fixe, dans le cadre de son droit interne, un long délai de prescription dans lequel des poursuites peuvent être engagées du chef d'une des infractions établies conformément à la présente Convention et fixe un délai plus long ou suspend la prescription lorsque l'auteur présumé*

de l'infraction s'est soustrait à la justice ».

Il devra donc être inscrit dans la loi que le délai de prescription de l'action publique commence à courir, en cas de dissimulation de l'infraction, au jour où l'infraction a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice des poursuites.

- Le nécessaire renforcement du service central de prévention de la corruption (SCPC) :

Le SCPC ne bénéficie actuellement ni de l'indépendance et de la légitimité, ni des moyens lui permettant d'assurer de façon satisfaisante sa mission.

Il faudra donc rénover son statut, pour le transformer en autorité administrative indépendante, qui pourrait par exemple être composée de magistrats nommés par le CSM pour un mandat non renouvelable.

Il faudrait de même élargir ses missions afin d'y inclure certains domaines de fait délaissés comme les marchés publics, le lobbyisme, la protection des lanceurs d'alerte tout en accompagnant ces mesures d'un transfert de personnel et de moyens. Il serait en outre possible d'y ajouter la protection des collaborateurs de justice - la commission nationale voulue par le législateur, et prévue à l'article 706-63-1 du code de procédure pénale, n'ayant jamais été constituée depuis l'adoption de la loi le 9 mars 2004 - ainsi que la protection des témoins et experts posée par l'article 32 de la Convention de l'ONU contre la corruption.

- L'instauration d'une procédure de déclassification plus transparente :

Dès les débats parlementaires, le Syndicat de la magistrature avait vivement critiqué la loi de programmation militaire du 29 juillet 2009 en matière de secret défense qui, au lieu de restreindre le champ du secret défense, ou de mieux le définir, prévoyait au contraire de l'étendre non plus seulement à des documents mais à des lieux qui devenaient alors inaccessibles - ou pour le moins difficilement accessibles - aux autorités judiciaires dans le cadre d'enquêtes pénales. Cela peut dès lors concerner des entreprises privées ayant une activité partiellement liée à la recherche ou à l'armement.

Or la déclassification d'un document estampillé « secret défense » résulte entièrement d'une décision politique, non soumise à contrôle. Quand l'autorité judiciaire estime qu'une pièce classifiée est nécessaire à l'avancement d'une enquête, elle doit saisir le ministre compétent. Celui-ci saisit la CCSDN, puis prend sa décision. L'avis étant consultatif, le ministre a toute latitude pour

refuser, d'autant plus que sa décision n'a pas à être motivée.

La situation de la France est singulière. Elle se distingue, par son opacité, de ses principaux voisins européens.

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

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

Il convient donc de réformer ces dispositions afin qu'un refus de déclassification puisse faire l'objet d'un recours devant des magistrats, dans le cadre d'une procédure contradictoire.

- *L'incrimination du trafic d'influence d'agents publics étrangers :*

En octobre dernier, l'OCDE publiait un rapport sur la mise en œuvre par la France de la Convention contre la corruption d'agents publics étrangers. Le constat était cinglant : depuis l'entrée en vigueur de la Convention, cinq condamnations seulement avaient été proposées.

Le droit français ne réprime pas les faits de trafic d'influence d'agents publics étrangers. Aujourd'hui, lorsqu'une enquête permet de remonter les flux financiers jusqu'au destinataire d'un « *pot de vin* », il faut démontrer que l'agent public étranger est intervenu directement dans l'attribution d'un marché, cette personne ne peut être atteinte si elle a seulement usé de son influence. De fait, le système actuel consacre l'impunité du trafic d'influence visant les plus hauts responsables dont le rôle et l'autorité sont pourtant déterminants.

Il convient en conséquence de rajouter à l'article 435-9 du code pénal un 6 visant *"toute personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public"*.

- *L'arbitrage :*

Actuellement, l'arbitrage en droit public fait l'objet d'une interdiction de principe avec de multiples exceptions. Dans les faits, le caractère secret de l'arbitrage interdit toute transparence dans ces contentieux, et l'affaire de l'arbitrage rendu dans le dossier opposant Bernard Tapie au Crédit Lyonnais en est un exemple frappant.

L'article 2060 du code civil prohibe l'arbitrage dans les maties intéressant les collectivités publiques et les établissements publics, et plus généralement l'ordre public. Si la doctrine considère que cet article s'applique aussi à l'Etat, cette interdiction n'est pas explicite. Il convient dès lors d'inscrire dans la loi qu'on ne peut compromettre sur les intérêts de l'Etat, d'une entité publique ou sur une matière intéressant l'ordre public.

- *La procédure de comparution avec reconnaissance préalable de culpabilité :*

Il convient par ailleurs d'exclure de la procédure de comparution avec reconnaissance préalable de culpabilité, qui ne donne lieu à aucune publicité, les infractions d'atteinte à la probité.

ANNEXE : PROPOSITIONS D'AMENDEMENT

1. Agrément des associations

Au I de l'article premier, les mots "un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions dans lesquelles les associations mentionnées à l'alinéa précédent peuvent être agréées" sont remplacés par les mots :

"L'agrément est délivré par la Haute Autorité de transparence de la vie politique.

Il est de droit pour les associations qui ont déposé leur déclaration d'existence à la préfecture depuis au moins cinq ans, qui ont pour objet inscrit dans leurs statuts la lutte contre la corruption et qui exercent effectivement, à titre principal, une activité en rapport avec cet objet.

Il est accordé pour une durée de cinq ans et renouvelé aux mêmes conditions."

2. Secret défense

L'article L2312-4 du code de la défense nationale est ainsi rédigé :

I- Un juge français, dans le cadre d'une procédure pénale engagée devant lui, peut demander la déclassification et la communication d'informations protégées au titre du secret de la défense nationale, à l'autorité administrative en charge de la classification. Cette demande est motivée.

II- En cas de refus de l'autorité administrative ou d'absence de réponse pendant un délai d'un mois, le juge saisit la Cour de cassation.

La Cour de cassation statue dans un délai d'un mois, dans une composition comprenant le Président de la Cour, le président de la chambre criminelle et le président de chambre le plus ancien.

Elle entend, en leur rapport oral, à huis clos, le juge qui demande la déclassification et le représentant de l'autorité administrative qui s'y oppose. Elle apprécie le juste équilibre entre les intérêts de l'enquête et ceux de la défense nationale.

Elle statue par décision non motivée, non susceptible de recours.

3. Fraude fiscale

Article 1

Rédiger ainsi l'article L228 du livre des procédures fiscales : "Les faits susceptibles de constituer des infractions en matière d'impôts directs, de taxe sur la valeur ajoutée et autres taxes sur le chiffre d'affaires, de droits d'enregistrement, de taxe de publicité foncière et de droits de timbre sont transmis au procureur de la République."

Article 2

Ajouter, à l'article L247 du livre des procédures fiscales :
"Le parquet est informé des transactions qui sont accordées".

(+ abrogation des articles sur l'intervention du ministère du budget et la CIF)

4. Service central de prévention de la corruption

(Insérer dans la loi du 29 janvier 1993)

Article 1

Le service central de prévention de la corruption est une autorité administrative indépendante, dirigée par un collège de trois magistrats, nommés par le Conseil supérieur de la magistrature pour une durée de six ans non renouvelable, parmi les magistrats ayant fait acte de candidature.

Il dispose, pour l'accomplissement de ses missions, des officiers de police judiciaire des services centraux spécialisés.

Article 2

Le service central de prévention de la corruption est chargé :

1° de la centralisation des informations nécessaires à la détection et à la prévention de la corruption, de la fraude, des manquements à l'intégrité dans le secteur public, du favoritisme en matière de marchés publics, de délégations de service public et de partenariats public-privé ;

2° du contrôle des activités de lobbying ;

3° de la protection des lanceurs d'alerte ;

4° de la protection des témoins et experts qui déposent dans des procédures relatives à des faits de corruption, de fraude, de manquements à l'intégrité dans le secteur public, de favoritisme en matière de marchés publics, de délégations de service public et de partenariats public-privé ;

5° de la protection des personnes ayant permis d'éviter la réalisation d'infractions, de faire cesser ou d'atténuer le dommage causé par une infraction, ou d'identifier les auteurs ou complices d'infractions.

Il peut être saisi par tout citoyen.

Il établit chaque année un rapport adressé au Parlement et au Gouvernement qui comporte, en tant que de besoin, des recommandations sur les réformes qu'il conviendrait d'engager pour améliorer le dispositif de prévention de la corruption.

5. Prescription

A l'article 8 du code de procédure pénale, insérer un 2ème alinéa ainsi rédigé :

"Le délai de prescription de l'action publique commence à courir, en cas de dissimulation de l'infraction au jour où l'infraction a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice des poursuites."

6. Incrimination du trafic d'influence d'agents publics étrangers

Article unique

Il est ajouté à l'article 435-9 du code pénal un alinéa ainsi rédigé :

"6° Toute personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public."

7. Proportionnalité des peines encourues par les personnes morales

L'article 435-15 du code pénal est ainsi rédigé :

« Les personnes morales reconnues pénalement responsables, dans les conditions prévues à l'article 121-2, des infractions prévues aux articles 435-3, 435-4, 435-9 et 435-10 encourent les peines suivantes :

1° L'amende, qui doit être proportionnée à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé, à la situation de la personne morale sanctionnée ou du groupe auquel elle appartient.

Le montant maximum de l'amende est de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en oeuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante ».

(le reste sans changement)

8.Limitation du recours à l'arbitrage

Il est ajouté à l'article 2060 du code civil un second alinéa ainsi rédigé :

"On ne peut compromettre sur les intérêts de l'Etat, d'une entité de droit public ou sur une matière intéressant un intérêt public ".

(+ suppression des mots : "ou sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public.").

9. Audience publique pour les dossiers de corruption

A l'article 495-7 du code pénal, après les mots "à l'exception de ceux mentionnés à l'article 495-16", ajouter les mots et de ceux mentionnés aux articles 432-10 à 432-16 du code pénal, les infractions de corruption et trafic d'influence réprimées par les articles 433-1, 433-2, 434-9-1, 435-1 à 435-11 et 445-1 à 445-2-1 du code pénal, et les infractions réprimées par les articles L. 106 à L. 109 du code électoral.

10. Nominations des magistrats

Loi constitutionnelle :

L'article 65, alinéa 5 de la Constitution est remplacé par les dispositions suivantes :

"Les formations du Conseil supérieur de la magistrature respectivement compétentes à l'égard des magistrats du parquet et des magistrats du siège font des propositions pour les nominations des magistrats."

11. Officiers de police judiciaire

Insérer dans le code de procédure pénale un article 18-1 ainsi rédigé :
Des officiers et agents de police judiciaire sont détachés auprès de l'autorité judiciaire dans chaque tribunal de grande instance, afin d'y travailler sous la direction des magistrats du parquet et des juges d'instruction. D'autres fonctionnaires habilités à la recherche et à la constatation des infractions peuvent être détachés dans les mêmes conditions. Les modalités d'affectation de ces fonctionnaires sont fixées par décret en Conseil d'État.

12. Décoration des magistrats (Après l'article 4 de la LO Transparence)

Article 1

Après l'article 10 de l'ordonnance n° 58-1270 portant loi organique relative au statut de la magistrature, il est inséré un article 10-1 ainsi rédigé :
« Pendant et au titre de l'exercice de leurs fonctions, les magistrats ne peuvent recevoir aucune décoration publique au titre du livre Ier du code de la légion d'honneur et de la médaille militaire et du décret n°63-1196 du 3 décembre 1963 portant création d'un ordre national du mérite. »

Article 2

Après l'article L234-6 du code des juridictions administratives, il est inséré un article L.234-7 ainsi rédigé : « Pendant et au titre de l'exercice de leurs fonctions, les magistrats ne peuvent recevoir aucune décoration publique au titre du livre Ier du code de la légion d'honneur et de la médaille militaire et du décret n°63-1196 du 3 décembre 1963 portant création d'un ordre national du mérite. »

Article 3

Après l'article L122-6 du code des juridictions financières, il est inséré un article L122-7 ainsi rédigé : « Pendant et au titre de l'exercice de leurs fonctions, les magistrats ne peuvent recevoir aucune décoration publique au titre du livre Ier du code de la légion d'honneur et de la médaille militaire et du décret n°63-1196 du 3 décembre 1963 portant création d'un ordre national du mérite. »